

WYROK

z dnia 21 września 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Bienias

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 września 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 września 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. Konsorcjum firm: Summa Linguae Technologies S.A. z siedzibą w Krakowie oraz GTC AMG Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Ministerstwo Infrastruktury w Warszawie, przy udziale wykonawcy Lingua Lab s.c. W. S., M. D. prowadzący działalność gospodarczą w Krakowie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu oznaczonego w pkt 5 odwołania.
2. W pozostałym zakresie odwołanie oddala.
3. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. Konsorcjum firm: Summa Linguae Technologies S.A. z siedzibą w Krakowie oraz GTC AMG Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie i:
 - 3.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Zamawiający - Ministerstwo Infrastruktury w Warszawie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na

„Obsługę Ministerstwa Infrastruktury w zakresie usług tłumaczeniowych i usług dodatkowych”, numer postępowania: BDG-5.2511.1.2022.IJS. Ogłoszenie o zamówieniu zostało

opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15.06.2022 r. pod numerem 2022/S 114-321700.

W dniu 2 września 2022 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, tj. Konsorcjum firm: Summa Linguae Technologies S.A. z siedzibą w Krakowie oraz GTC AMG

Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie wnieśli odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy PZP czynności oraz zaniechań Zamawiającego polegających na:

1) Zaniechaniu odrzucenia oferty Lingua Lab, mimo że wykonawca ten w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień w zakresie ceny zaoferowanej w Postępowaniu nie sprostął obowiązkowi wykazania, że oferowana cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, a złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanych w ofercie cen jednostkowych,

co stanowi naruszenie art. 224 ust. 6 w zw. 224 ust. 5 w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp;

2) Zaniechaniu odrzucenia oferty Lingua Lab mimo, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę w pozycjach 13, 15, 45, 63, 65, 77, 83 formularza cenowego stanowiącego ujednolicony Załącznik 6 do Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”),

co stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w zw. 224 ust. 5 w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp;

3) Zaniechaniu odrzucenia oferty Lingua Lab, mimo że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o

zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 2022 r., poz. 1233 - dalej: „uznk”),

co stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i 2 uznk w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1) uznk w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp;

4) Zaniechaniu odrzucenia oferty Lingua Lab, mimo że treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia,

co stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp;

5) Zaniechaniu odtajnienia informacji zawartych w załącznikach do oferty Lingua Lab, tj. Uzasadnienie utajnienia informacji - część TAJNA, Wykaz osób, załącznik 7a -

część TAJNA, Doświadczenie zawodowe, załącznik 7b - część TAJNA, podczas gdy zastrzeżone informacje nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa, a Lingua Lab nie wykazało przesłanek niezbędnych do utrzymania w tajemnicy zastrzeganych informacji

w rozumieniu uznk,

co stanowi naruszenie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp;

6) wyborze oferty Lingua Lab jako najkorzystniejszej w Postępowaniu, podczas gdy oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona,

co stanowi naruszenie art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp;

Opierając się na przedstawionych zarzutach wykonawcy wspólnie ubiegający się o

udzielenie zamówienia wniesli o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Lingua Lab,
- 2) dokonania ponownego badania i oceny ofert w Postępowaniu,
- 3) odtajnienia informacji zastrzeżonych przez Lingua Lab jako tajemnica przedsiębiorstwa,
- 4) odrzucenia oferty Lingua Lab,
- 5) dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że:

Zamawiający w dniu 23 sierpnia 2022 r. dokonał rozstrzygnięcia Postępowania, w którym jako najkorzystniejszą wybrał ofertę Lingua Lab. Zdaniem Odwołującego wybór oferty Lingua Lab i zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy jak również zaniechanie odtajnienia informacji zawartych w ofercie Lingua Lab w istotny sposób narusza przepisy ustawy Pzp.

I. Ad zarzutu wskazanego w pkt 1) - brak wykazania, że oferta nie

zawiera rażąco niskiej ceny

Zamawiający w Postępowaniu wymagał od wykonawców zgodnie z pkt 7.11 SWZ złożenia wraz z ofertą formularza cenowego, w którym cena oferty miała zostać podana w podziale na 87 pozycji. Przy czym przy każdej pozycji wskazana została szacowana liczba jednostek. Ponadto zgodnie z Projektowanymi Postanowieniami Umowy stanowiącymi załącznik nr 2 do SWZ (dalej: „Wzór umowy”), Zamawiający wskazał, że wynagrodzenie wykonawcy rozliczane będzie na podstawie pojedynczych zleceń, a załącznikiem do przyszłej umowy ma być formularz cenowy wykonawcy. Zatem oczywistym jest, że każda pozycja uwzględniona w formularzu cenowy powinna przynosić wykonawcy zysk z realizacji przedmiotu zamówienia, gdyż Zamawiający może korzystać w dowolny sposób z wybranych przez siebie pozycji uwzględnionych w formularzu ofertowym wg swoich bieżących potrzeb.

W postępowaniu wpłynęły dwie oferty Odwołującego i Lingua Lab. Zamawiający w toku badania i oceny oferty powziął wątpliwości co do ceny zaoferowanej przez Lingua Lab w Postępowaniu w zakresie cen wskazanych w formularzu cenowym i w dniu 21 lipca 2022 r. wezwał Lingua Lab do wyjaśnień w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Wezwanie dotyczyło następujących pozycji formularza cenowego:

w poz. 13 - Tłumaczenie konsekutywne (w tym szeptane) w grupie języków A - 1 godzina tłumaczenia wykonana przez 1 tłumacza - (307,50 zł brutto),

- w poz. 15 - Tłumaczenie konsekutywno-symultaniczne w grupie języków A - 1 godzina tłumaczenia wykonana przez 1 tłumacza - (307,50 zł brutto),

- w poz. 45 - Tłumaczenie konsekutywno-symultaniczne w grupie języków B1 - 1 godzina tłumaczenia wykonanego przez 1 tłumacza - (430,50 zł brutto),

- w poz. 63 - Tłumaczenie konsekutywne (w tym szeptane) w grupie języków C - 1 godzina tłumaczenia wykonanego przez 1 tłumacza - (553,50 zł brutto),

- w poz. 65 - Tłumaczenie konsekutywno-symultaniczne w grupie języków C - 1 godzina tłumaczenia wykonanego przez 1 tłumacza - (553,50 zł brutto),

- w poz. 77 - Szybkoobrotowa kamera kopułowa - 1 szt. - 4 godzinny bok wynajmu - (750,00 zł brutto),

- w poz. 83 - Centrum HUB do tłumaczenia symultanicznego w trybie online obejmujące: system tłumaczeń symultanicznych wraz z kabiną (zgodność z normą ISO 4043, ISO 140-4 i ISO 717-1 lub równoważną), dodatkową kabinę zgodność z normą ISO 4043, ISO 140-4 i ISO 717-1 lub równoważną, wymóg covid), monitor podglądowy - 2 szt., komputer z kartą dźwiękową - 3 szt.,

łącze internetowe wraz z powierzchnią - 4 godzinny bok wynajmu - (2000,00 zł brutto),

- w poz. 84 - Platforma ZOOM do 100 osób dla jednego języka - 4 godzinny bok wynajmu

- (600,00 zł brutto).”

Zamawiający wyznaczył termin na złożenie wyjaśnień na dzień 27 lipca 2022 r. Lingua Lab zwróciło się do Zamawiającego z wnioskiem o zmianę terminu na dzień 29 lipca 2022 r., na co Zamawiający wyraził zgodę. Jednocześnie w żadnym momencie Lingua Lab nie negocjowało

treści ani zakresu wezwania.

W dniu 29 lipca 2022 r. Lingua Lab złożyła wyjaśnienia zawarte de facto na 5 stronach. W ocenie Odwołującego wyjaśnienia te nie mogą stanowić podstawy do wyjaśnienia ceny zaoferowanej w Postępowaniu we w/w pozycjach, których wyjaśnienia żądał Zamawiający. Lingua Lab nie sprostала obowiązkowi wyrażonemu w art. 224 ust. 5 ustawy Pzp wskazującemu, że ciężar udowodnienia, że zaoferowana w Postępowaniu cena nie jest rażąco niska spoczywa na wykonawcy, jak również złożone w Postępowaniu wyjaśnienia nie potwierdzają, że zaoferowana w Postępowaniu cena w danych pozycjach nie jest rażąco niska. Odwołujący wskazuje w tym zakresie na następujące okoliczności.

1. Uwagi Ogólne

Lingua Lab złożyła wyjaśnienia, z których wynika de facto, że jedynym kosztem jaki ponosi ten wykonawca w związku z realizacją przedmiotu zamówienia jest wynagrodzenie tłumaczy. We wstępie do wyjaśnień Lingua Lab wskazuje wprost, że w związku ze sposobem organizacji podmiotu koszty prowadzenia działalności są marginalne. Wskazać jednak należy, że twierdzenia te są gołosłowne i nie poparte żadnymi dowodami.

Wykonawca nie przedstawia żadnych danych, informacji i dowodów w zakresie kosztów

ogólnych prowadzenia działalności takich jak chociażby:

- a) Koszt wynajmu biura;
- b) Koszty opłat eksploatacyjnych;
- c) Koszt obsługi księgowej;
- d) Koszty zakupu niezbędnego oprogramowania;
- e) Koszty uzyskania certyfikatów ISO;
- f) Koszt zatrudnienia osób wymaganej w pkt 2.4 SWZ (strona 5 SWZ).

Ponadto wykonawca ten wskazuje, że organizacja wewnętrzna opiera się na zdobytym know-how, wskazując, że wykonawca stosuje zasady określone w księdze jakości, które usprawniają pracę w Lingua Lab. Wykonawca nie składa jednak w tym zakresie żadnych dowodów, więc informacja ta jest niczym niepopartym stwierdzeniem, którego Zamawiający nie jest w stanie zweryfikować.

Co więcej Lingua Lab twierdzi, że koszty administracyjne i koszty pracy w tym zakresie są marginalne i nawet o nich nie wspomina, nie wymienia i nie wskazuje jakiego rzędu są to wartości. Pomija przy tym całkowicie wymóg zatrudnienia osób do obsługi zleceń wskazany w pkt 2.4 SWZ w zw. z §8 ust. 1 załącznika nr 2 do SWZ w zw. z rozdz. IV pkt 3 ppkt 4 OPZ. Stwierdzając przy tym, że koszty te rozkładają się na wiele projektów. Wobec braku wskazania jakiegokolwiek wartości oraz jakichkolwiek dowodów na poparcie zawartych w wyjaśnieniach twierdzeń, należy uznać, że wyjaśnienia w tym zakresie są gołosłowne, a Zamawiający w żaden sposób nie mógł ich zweryfikować. Ponadto treść wyjaśnień w zakresie kosztów ogólnych realizacji zamówienia może prowadzić do wniosku, że finansowane są one z innych umów, co na gruncie składanych wyjaśnień i utrwalonej linii orzecniczej Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: „KIO” lub „Izba”) jest niedopuszczalne.

Należy zatem uznać, że wyjaśnienia Lingua Lab nie uwzględniają nawet w najmniejszym

stopniu wyjaśnień w zakresie kosztów jakie wykonawca ten ponosić będzie w związku z realizacją przedmiotu zamówienia. Stwierdzenie bowiem, że są one marginalne, zatem nie wskazujemy na ich wartość, a następnie przedstawienie określonej treści wyjaśnień oznacza, że Lingua Lab w ogóle tych kosztów nie uwzględniło w kalkulacji ceny oferty.

Wskazać również należy, że Lingua Lab w celu wykazania realności zaoferowanej ceny

powołuje się na szerokie doświadczenie w realizacji zamówień na rzecz podmiotów publicznych o tożsamer specyfice, składając na potwierdzenie tego faktu referencje oraz wskazując swoich klientów w treści wyjaśnień (z czego tylko dla mniej niż połowy wskazanych realizuje usługi tłumaczeń ustnych, których wycena była przedmiotem

wezwania do złożenia wyjaśnień). Podkreślić jednak należy, że informacje te w żaden sposób nie potwierdzają, że cena zaoferowana w Postępowaniu w tym zakresie jest realna, Lingua Lab nie wskazuje bowiem jaki jest zakres przedmiotowych umów, zasady ich

realizacji, jak również według jakich stawek są one realizowane. Należy zatem uznać, że są to informacje i dowody całkowicie nieprzydatne do potwierdzenia realności ceny

zaoferowanej w Postępowaniu.

Co więcej mimo twierdzenia, że Lingua Lab realizuje wiele zleceń zarówno na rzecz zamawiających publicznych jak również podmiotów prywatnych, twierdzi, że nadzór i obsługa

tylu umów/zleceń nie wymaga ponoszenia znacznych kosztów, chociażby kosztów pracy

osób bezpośrednio zaangażowanych w obsługę klienta (np. kierowników projektów), co w oczywisty sposób winno budzić wątpliwości Zamawiającego.

2. Dowody złożone wraz z wyjaśnieniami

Lingua Lab wraz z wyjaśnieniami złożyła szereg dowodów mających rzekomo potwierdzać cenę zaoferowaną w Postępowaniu w danych pozycjach formularza cenowego. Odwołujący

zwraca uwagę na następujące dokumenty:

- a) Załącznik 3_Grupa A_faktury kosztowe od tłumaczy;
- b) Załącznik 3_Grupa B_faktury kosztowe od tłumaczy;
- c) Załącznik 3_Grupa C_faktury kosztowe od tłumaczy.

Istotny z punktu widzenia złożonych wyjaśnień jest fakt, że Lingua Lab nie zastrzegło

w nich, że jakiekolwiek informacje, czy też dokumenty dołączone do wyjaśnień stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk, zatem wszelkie informacje zawarte w wyjaśnieniach winny być jawne.

Jednocześnie Lingua Lab dołączyło do wyjaśnień dokumenty mające rzekomo stanowić dowody na potwierdzenie kalkulacji poszczególnych stawek w ramach formularza cenowego, o których wyjaśnienie zwracał się Zamawiający. Zdaniem Odwołującego, złożone przez Lingua Lab dokumenty nie mają żadnej wartości dowodowej.

Podkreślić należy, że dokumenty mające rzekomo być fakturami od tłumaczy nie zawierają żadnych danych dotyczących tych podmiotów, zatem nie wiadomo przez kogo i czy faktycznie dokumenty te zostały wystawione. I nie można w tym zakresie odnosić się do hipotetycznej tajemnicy przedsiębiorstwa, bowiem jak wskazał wcześniej Odwołujący, Lingua Lab nie zastrzegło w zakresie wyjaśnień jakichkolwiek informacji. Oznacza to zatem, że dokumenty złożone wraz z wyjaśnieniami, niczego nie potwierdzają i nie mogą stanowić dowodu, nie wiadomo nawet, czy faktycznie zostały wystawione przez jakiś podmiot.

Co więcej w ten sposób Lingua Lab odebrało możliwość weryfikacji i uwzględnienia tych dokumentów przez Zamawiającego, bowiem nie powinien on wziąć ich pod uwagę w ocenie złożonych wyjaśnień. Lingua Lab jako profesjonalista działający na rynku zamówień, na co sam wskazuje, winien albo złożyć dowody w pełnej wersji umożliwiające ich weryfikację pod kątem chociażby autentyczności, a jeżeli chciał żeby dane informacje nie zostały ujawnione, powinien je skutecznie zastrzec jako tajemnicę przedsiębiorstwa, ale przede wszystkim składając dokument wraz z zastrzeżeniem decyzję w zakresie utrzymania w tajemnicy winien zostawić Zamawiającemu. Takie przedstawienie dowodów odbiera Zamawiającemu nawet możliwość weryfikacji czy dany podmiot istnieje i czy faktycznie realizuje usługi we wskazanym zakresie.

Nadto wskazać należy na wymagania Zamawiającego co do zespołu wykonawcy określone w warunkach udziału w Postępowaniu określonych w pkt 4.1.5.2 SWZ, gdzie Zamawiający szczegółowo i szeroko opisał wymagania co do zespołu wykonawców, na potwierdzenie tych wymagań każdy z wykonawców zobowiązany był złożyć załącznik Nr 7a

- wykaz osób, na potwierdzenie spełniania warunków udziału w Postępowaniu. Osoby wskazane w wykazie mają stanowić zespół wykonawcy skierowany do realizacji przedmiotu zamówienia. Zatem składając dokumenty w określonej formie, Lingua Lab jednocześnie

uniemożliwia Zamawiającemu weryfikację, czy faktycznie wyceniając usługi wziął pod uwagę udział w realizacji zamówienia właśnie tych osób, czy też osób o zbliżonych kwalifikacjach.

Mając na względzie powyższe, Odwołujący stoi na stanowisku, że załączone dokumenty nie mogą stanowić dowodu do wyjaśnień ceny zaoferowanej w Postępowaniu, w żaden sposób

nie można bowiem ocenić ich autentyczności i uznać, że dowody te potwierdzają informacje zawarte w wyjaśnieniach.

Warto również zwrócić uwagę na tabele zamieszczane przez Lingua Lab pod każdą z faktur. Trudno stwierdzić na podstawie zamieszczonych tam informacji czym tak naprawdę są te dowody. Według oceny Odwołującego dokument te stanowią materiał przygotowany na potrzeby wyjaśnień przez Lingua Lab, nie mający żadnej wartości dowodowej. Tabele te mają rzekomo wskazywać na stawkę za 1 godzinę świadczenia usług tłumaczeń ustnych ponoszoną przez Lingua Lab, w której każdy blok dzielony jest na 4 h, a cena za blok czterogodzinny w ten sposób przeliczana na koszt godziny pracy tłumacza, co jak wskazuje w dalszej części odwołania Konsorcjum jest całkowicie sprzeczne z realiami rynkowymi i nie może stanowić podstawy do wyliczenia stawki godzinowej.

Niemniej jednak dowód ten przygotowany został w oparciu o dokumenty nie mające żadnej mocy dowodowej, zatem sam w sobie nie może stanowić dowodu. Poza tym dowód ten jest

opracowaniem własnym przygotowanym przez Lingua Lab w żaden sposób nie potwierdzonym przez drugą stronę, zatem jego wartość w kontekście wyjaśnień jest

wątpliwa.

Biorąc pod uwagę powyższe, stwierdzić należy, że Zamawiający oceniając wyjaśnienia nie był uprawniony brać pod uwagę wskazanych wyżej dowodów, a z pewnością na ich podstawie nie był w stanie ocenić, czy zaoferowana w danych pozycjach cena jest realna i

umożliwia należyłą realizację przedmiotu zamówienia. Już na podstawie tylko wskazanych argumentów Zamawiający powinien uznać, że Lingua Lab nie sprostало obowiązkowi udowodnienia, że zaoferowana w Postępowaniu cena we wskazanych pozycjach nie jest

rażąco niska.

3. Brak wykazania stawki godzinowej w pozycjach 13, 15, 45, 63, 65

Niezależnie od argumentacji dotyczącej wartości dowodowej dokumentów załączonych do wyjaśnień należy wskazać na błąd i manipulacje informacjami zawartymi w wyjaśnieniach złożonych przez Lingua Lab.

Zamawiający wezwał do wyjaśnień Lingua Lab w zakresie cen zaoferowanych we

wskazanych pozycjach, wszystkie te pozycje dotyczą stawek jednostkowych za tłumaczenia ustne. Stawki w ramach tych pozycji miały być przedstawione za jedną godzinę świadczonych usług. Wezwanie Zamawiającego dotyczyło:

„- w poz. 13 - Tłumaczenie konsekutywne (w tym szeptane) w grupie języków A - 1 godzina tłumaczenia wykonana przez 1 tłumacza - (307,50 zł brutto),

- w poz. 15 - Tłumaczenie konsekutywno-symultaniczne w grupie języków A - 1 godzina tłumaczenia wykonana przez 1 tłumacza - (307,50 zł brutto),

- w poz. 45 - Tłumaczenie konsekutywno-symultaniczne w grupie języków B1 - 1 godzina tłumaczenia wykonanego przez 1 tłumacza - (430,50 zł brutto),

- w poz. 63 - Tłumaczenie konsekutywne (w tym szeptane) w grupie języków C - 1 godzina tłumaczenia wykonanego przez 1 tłumacza - (553,50 zł brutto),

- w poz. 65 - Tłumaczenie konsekutywno-symultaniczne w grupie języków C - 1 godzina tłumaczenia wykonanego przez 1 tłumacza - (553,50 zł brutto),”

Lingua Lab składając wyjaśnienia odniosło się co prawda do wszystkich wskazanych pozycji, w każdej odwołując się do trzech wspomnianych już dowodów:

- a) Załącznik 3_Grupa A_faktury kosztowe od tłumaczy;
- b) Załącznik 3_Grupa B_faktury kosztowe od tłumaczy;
- c) Załącznik 3_Grupa C_faktury kosztowe od tłumaczy;

Niemal wszystkie załączone dokumenty mające w założeniu Lingua Lab być fakturami, w każdej z grup językowych nie uzasadniają cen zaoferowanych w ramach danych pozycji ani nie potwierdzają informacji zawartych w wyjaśnieniach.

Podstawowym bowiem założeniem Lingua Lab jest fakt przeliczenia bloku tłumaczeniowego, za który tłumacz otrzymuje określoną stawkę przez liczbę 4 godzin, tj. pełny czas jednego bloku. Co istotne, a co całkowicie pomija Lingua Lab stawek za blok, czy dniówkę, nie da się wykorzystać w wyliczeniu stawki godzinowej.

Tego typu dowody Lingua Lab mógłby przedstawić w przypadku wyjaśnień dotyczących innych pozycji, rozliczanych według stawek za bloki.

Powodem tego jest fakt, że w praktyce rynkowej tłumaczeń ustnych wynagrodzenie tłumaczy wypłacane jest w oparciu o podstawową jednostkę rozliczeniową jaką jest blok tłumaczenia (każde rozpoczęte 4 godziny pracy tłumacza), nie zaś za stawkę godzinową. Zatem wynagrodzenie tłumacza nie zależy w ogóle od liczby godzin tłumaczenia ustnego.

Przykładowo tłumacz, który wykonywał tłumaczenie ustne przez 30 min lub przez 1 h, rozliczając się za bloki otrzyma wynagrodzenie za cały rozpoczęty blok, który obejmuje 4

godziny, nie zaś wynagrodzenie proporcjonalnie mniejsze (za faktycznie przepracowany czas w ramach podstawowej jednostki rozliczeniowej stanowiącej 1 blok).

Mimo więc sztucznego przeliczenia dokonanego przez Lingua Lab i wyliczenia teoretycznych stawek godzinowych, w większości ze stawek za bloki, nie jest to żaden argument przemawiający za zaoferowaną w formularzu cenowym stawką godzinową. Jeżeli

Zamawiający zleci Lingua Lab wykonanie tłumaczenia ustnego za stawkę godzinową, to w przypadku, gdy czas tłumaczenia wynosić będzie jedną godzinę, Lingua Lab otrzyma wynagrodzenie za 1h wskazaną w formularzu cenowym, np. zgodnie z pozycją 13 - 307,50 zł brutto, natomiast tłumaczowi Lingua Lab nie będzie mogło zapłacić stawki godzinowej, bowiem rozliczenie następuje za bloki zatem zgodnie z stawkami z dokumentu „Załącznik 3_Grupa A_faktury kosztowe od tłumaczy”, będzie to np. 450 zł brutto lub 550 zł brutto, czyli stawka jednostkowa za blok. W oczywisty sposób wynika z powyższego, że w takim przypadku Lingua Lab każdorazowo poniesie stratę na realizacji zlecenia. W przypadku przytoczonym powyżej koszt Lingua Lab związany z realizacją 1 godziny tłumaczenia ustnego (wg usługi wskazanej w pozycji 13 formularza ofertowego) wyniesie realnie 450 zł lub 550 zł (odpowiednio) nie zaś jak wskazuje Lingua Lab w swoich wyjaśnieniach 125 zł.

Nie sposób natomiast przyjąć, że każde ze zlecanych tłumaczeń ustnych trwać będzie pełne 4 godziny. Przeczy temu praktyka rynkowa, szczególnie w przypadku spotkań

organizowanych przez podmioty administracji publicznej, jakim jest Zamawiający. Z

doświadczenia Wykonawcy przy realizacji przedmiotu zamówienia u tego Zamawiającego w

poprzednich latach wynika, że Zamawiający chętnie korzysta z opcji zleceń po stawkach

godzinowych, których nawet zgodnie z formularzem cenowym przewidywał więcej niż zleceń na całe bloki. Tak np.:

FORMULARZ CENOWY

Stawki za usługi tłumaczeniowe i usługi dodatkowe					
Lp.	Rodzaj usługi	Jednostka rozliczeniowa	Szacowana liczba jednostek	Cena brutto za jednostkę rozliczeniową (PLN)	Wartość usługi (3x4)
	1	2	3	4	5

12	Tłumaczenie konsekwentne (w tym szeptane) w grupie języków A	4-godzinny blok tłumaczenia wykonanego przez 1 tłumacza	60		
13	Tłumaczenie konsekwentne (w tym szeptane) w grupie języków A	1 godzina tłumaczenia wykonana przez 1 tłumacza	249		

Jak wskazał Odwołujący wynagrodzenie tłumacza w tłumaczeniach ustnych za bloki jest powszechnie obowiązującym standardem w branży tłumaczeń. Potwierdza to m. in. fakt, że niemal wszystkie dokumenty złożone przez Lingua Lab wskazują na wynagrodzenia obliczone wg stawek za bloki. Zdaniem Odwołującego, gdyby było inaczej Lingua Lab mogłoby z powodzeniem przedstawić dowody w postaci faktur za stawki godzinowe dla tłumaczy w każdym języku objętym przedmiotem postępowania, a przynajmniej w ramach języków obcych objętych wezwaniem do wyjaśnień.

Wynagrodzenie za bloki lub dniówki ma swoje uzasadnienie w specyfice tłumaczeń ustnych - odbywają się one w określonym przez Zamawiającego miejscu, co wiąże się chociażby z koniecznością dojazdu tłumacza, czasem bardzo kosztownym, wymagają przygotowania się tłumacza do specyfiki zlecenia, zlecenie może być realizowane w różnych godzinach, co powoduje brak możliwości wykonania w danym dniu innych zleceń przez danego tłumacza, spotkania podczas których niezbędnych jest tłumacz, zazwyczaj są czasochłonne. Wynagrodzenie za dniówkę lub blok gwarantuje zatem odpowiednie wynagrodzenie za czas poświęcony na realizację zlecenia.

Zasady wynagradzania tłumaczy w tłumaczeniach ustnych określają również stowarzyszenia tłumaczy, które wprost wskazują rozliczenie na podstawie wynagrodzenia za dzień lub blok

4 godzinny. Taki pogląd wyraża uznawane przez Lingua Lab, Stowarzyszenie Tłumaczy Polskich, co wykonawca ten potwierdził m.in. w argumentacji podczas postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 638/22. Zgodnie z treścią dokumentu zamieszczonego na stronie STP „Warunki pracy i zasady wynagradzania tłumaczy konferencyjnych”:

„Minimalne honorarium za jeden dzień pracy tłumacza, niezależnie od czasu trwania tłumaczenia, to honorarium za jeden ośmiogodzinny dzień tłumaczenia (tłumaczenie w czasie do ośmiu godzin wraz z przerwami), czyli tzw. stawka dzienna lub, wyjątkowo, w wypadku krótkich zleceń, tj. tłumaczenia w czasie nieprzekraczającym czterech godzin, honorarium za tzw. blok, tj. pół stawki dziennej. Jeżeli tłumacz wyrazi zgodę na przedłużenie czasu tłumaczenia, przysługuje mu dodatkowe honorarium za każdy rozpoczęty blok.

Dowód:

1) Wydruk ze strony internetowej STP - załącznik nr 6

Zbieżne stanowisko zostało wyrażone przez Polskie Stowarzyszenie Tłumaczy

Konferencyjnych w dokumencie „Ogólne zasady wykonywania tłumaczeń ustnych”:

„2. Podstawową jednostką do obliczenia honorarium tłumacza jest jeden dzień roboczy („dniówka”), czyli tłumaczenie, którego łączny czas trwania, wraz z przerwami, nie przekracza 8 godzin.

3. Wyjątkowo, w przypadku tłumaczeń, których łączny czas trwania wraz z przerwami nie przekracza 4 godzin, tłumacz może zgodzić się na honorarium wynoszące nie mniej niż 50% stawki za dniówkę. Jeżeli jednak tłumaczenie takie przedłuży się i przekroczy 4 godziny, honorarium wynosi pełną dniówkę.”

Dowód:

1) Ogólne zasady wykonywania tłumaczeń ustnych PSTK - załącznik nr 7

Podkreślić przy tym należy, że wskazane wyżej stowarzyszenia, tj. STP i PSTK mają zasięg ogólnopolski oraz zrzeszają 100% rynku, zatem zasady te uznawane są przez wszystkie profesjonalne podmioty zajmujące się tłumaczeniami ustnymi.

Potwierdzeniem powyższego jest również wycena usług w Postępowaniu dokonana przez Odwołującego, należy zwrócić uwagę, że w każdym przypadku, gdy w tym samym rodzaju tłumaczeń ustnych oraz w tej samej grupie wyceniany był blok i stawka godzinowa,

Konsorcjum stosowało niemal tę samą stawkę lub tę samą stawkę, bowiem jako profesjonalista ma świadomość sposobu rozliczania tłumaczeń z tłumaczami w tłumaczeniach ustnych.

Zaznaczyć również trzeba, że fakt powszechności rozliczeń z tłumaczami za bloki potwierdza samo Lingua Lab, gdyż na dokumentach, które rzekomo mają potwierdzać stawkę godzinową, wskazane są jednostki miary i są to właśnie bloki. Zatem wynagrodzenie płatne jest za bloki.

Powyższe jednoznacznie wskazuje, że metodologia wyliczeń przyjętych przez Lingua Lab stanowi próbę nieudolnej manipulacji informacjami. Przygotowana kalkulacja została oparta o dane, które całkowicie przeczą praktyce rynkowej, a użyte dowody nie mogą potwierdzać realności stawek godzinowych wskazanych w ofercie Lingua Lab.

4. Wyjaśnienie w pozycji nr 77 formularza cenowego

Lingua Lab w zakresie wskazanej pozycji zaoferowało stawkę za 4h wynajmu na poziomie 750 zł brutto. W wyjaśnieniach w zakresie tej pozycji Lingua Lab wskazuje:

„Kamera szybkoobrotowa jest własnością firmy, a cena za wynajem jest zgodna z wewnętrznym cennikiem firmy dla klientów przetargowych (tj. jednostek centralnej administracji publicznej). Koszt usługi nie zawiera obsługi technicznej - jest to odrębna usługa w cenniku.”

Ponadto w treści wyjaśnień wskazuje, że cała stawka za wynajem stanowi jego zysk. Po

pierwsze wskazać należy, że tłumaczenie jakoby jakiegokolwiek elementu przedmiotu

zamówienia był własnością wykonawcy w związku z czym nie ma on kosztów, takich jak chociażby koszty zakupu, koszt konserwacji czy koszt magazynowania, jest w praktyce uznawane za brak wyjaśnienia, oznacza jednocześnie, że koszt ten został pokryty z innych zleceń, co również stanowi niedozwoloną praktykę. Lingua Lab pomija przy tym całkowicie wartość takiej kamery, która po stawkach rynkowych, w parametrach wymaganych przez Zamawiającego kosztuje od ok. 15 000 do ok. 100 000 zł (w zależności od producenta i konkretnego modelu).

Niemniej jednak niezależnie od kosztu zakupu jakiegokolwiek kosztu w tym zakresie winien zostać uwzględniony w wyjaśnieniach, chociażby z uwzględnieniem innych umów i wykorzystania w nich tego komponentu. Istotnym argumentem w ocenie Odwołującego jest również to, że Lingua Lab nie napisało: „mamy kilka kamer”, napisało mamy jedną kamerę, należałoby więc zapytać co w sytuacji jeżeli kamera ta np. przestaje działać albo trzeba ją wykorzystać w innym zleceniu w tym samym czasie? Lingua Lab nie uwzględnia w tym zakresie np. kosztów wynajmu z rynku, w ogóle nie zakłada nawet takiej sytuacji, co podważa wcześniej wskazywane przez Lingua Lab bogate doświadczenie w realizowaniu analogicznych usług oraz wiarygodność stwierdzeń zawartych w złożonych wyjaśnieniach. Ponadto Lingua Lab nie dostarczył żadnych dowodów na faktyczne dysponowanie takim urządzeniem. W ocenie Odwołującego złożone wyjaśnienia w żaden sposób nie uzasadniają ceny zaoferowanej w danej pozycji.

Wskazać nadto należy, że poza odniesieniem się do samej kamery Lingua Lab w żaden

sposób nie uwzględnia w wyjaśnieniach niezbędnego do niej osprzętu, niezbędnego do jej prawidłowej konfiguracji i działania. Zamawiający wymagał w pkt G na stronie 18 OPZ:

„Szybkoobrotowa kamera kopułowa, zintegrowana z monitorami i mikrofonami uczestników obrad (pulpitami delegata).”

Ponadto na stronie 16 OPZ Zamawiający wskazuje:

„3) W ramach usługi wynajęcia ww. sprzętu towarzyszącego usłudze tłumaczenia ustnego, Wykonawca jest zobowiązany do:

- transportu wszystkich elementów sprzętu określonych w zleceniu do i z miejsca, w którym Zamawiający organizuje spotkanie;
- montażu i demontażu sprzętu;
- obsługi sprzętu (podłączenie urządzeń niezbędnych do prawidłowego przebiegu spotkania, bieżące monitorowanie funkcjonowania sprzętu w trakcie trwania spotkania, w razie konieczności szybka naprawa ewentualnej usterki);
- transportu, zakwaterowania i wyżywienia osób obsługujących sprzęt, jeśli obsługa sprzętu odbywa się poza miejscem ich zamieszkania.”

Lingua Lab w treści wyjaśnień w żaden sposób nie odnosi się do wymagań Zamawiającego w tym zakresie, co jednoznacznie potwierdza, że danych tych nie uwzględniła w kalkulacji ceny oraz, że nie sprostowała obowiązku wykazania realności zaoferowanej ceny.

5. Wyjaśnienia w pozycji 83 formularza cenowego

W ramach pozycji nr 83 formularza cenowego każdy wykonawca zobowiązany był wycenić

koszt wynajmu:

„Centrum HUB do tłumaczenia symultanicznego w trybie online obejmujące:

- system tłumaczeń symultanicznych wraz z kabiną (zgodność z normą ISO 4043, ISO 140- 4 i ISO 717-1 lub równoważną);

- dodatkową kabinę zgodność z normą ISO 4043, ISO 140-4 i ISO 717-1 lub równoważną; (wymóg covid);

- monitor podglądowy-2 szt.;

- komputer z kartą dźwiękową-3 szt.;

- łącze internetowe wraz z powierzchnią;”

Lingua Lab w wyjaśnieniach w zakresie pozycji wskazała, że:

„Koszt komputera z kartą dźwiękową to 3 x 150,00 zł brutto = 450,00 zł brutto. Jest to rynkowa cena wypożyczenia komputera.

Pozostałe 450,00 zł brutto pokrywa koszt powierzchni i łącza internetowego. Powierzchnia HUBa przy dwóch kabinach to 10m2, przyjęto cenę 45,00zł brutto za 1metr/4h . HUB planowany jest w obecnie wynajmowanej już na potrzeby funkcjonowania firmy przestrzeni i jest wykorzystywany na potrzeby innych klientów i innych zleceń. Koszt ten nie zawiera obsługi technicznej - jest to odrębna usługa w cenniku.

stawka brutto za usługę w cenniku: 2000,00 zł

Koszt nabycia usługi: 2000,00 zł”

Po pierwsze, powyższe to jedynie głoślowe zapewnienia nie mające nic wspólnego z wykazaniem. Po drugie przyjęte założenia prowadzą do wniosku jak sam wskazuje wykonawca, że wykonuje je po kosztach, z zyskiem równym 0%. Oznaczającym zatem cenę dumpingową.

Następnie Lingua Lab wskazuje, że jest to koszt ponoszony przy pierwszej tego typu usłudze w miesiącu, a na następnych ma już zysk. Podstawowym i pierwszorzędnym argumentem wskazującym na to, że Lingua Lab nie sprostало swoim obowiązkom, a przedstawione informacje nie uzasadniają zaoferowanej ceny w tej pozycji, jest fakt, że wycena usługi powinna zapewnić Lingua Lab zysk nawet na jednej jednostce w danej pozycji, sam wykonawca potwierdził, że tak nie jest.

Ponadto istotne jednak jest, że liczba jednostek przewidywanych przez Zamawiającego w ramach usługi to 8, a umowa zawierana jest na 24 miesiące, co oznacza, że możliwa a

nawet bardzo prawdopodobna jest sytuacja, w której w danym miesiącu Zamawiający nie złoży żadnego zamówienia w tym zakresie lub złoży tylko jedno zamówienie, co oznaczać będzie brak zysku dla Lingua Lab, co jest niedopuszczalne na gruncie zasad prawa

zamówień publicznych. Twierdzenie jakoby Lingua Lab zarabiała na innych klientach, również prowadzi do sytuacji, w której zamówienie finansowane jest z innych umów, które nie wiadomo czy Lingua Lab w tym zakresie ma, ponieważ nie przedstawiła w tym zakresie

żadnych dowodów. Brak jest też jakichkolwiek innych dowodów potwierdzających wysokość zadeklarowanych kosztów, które można poddać ocenie w zakresie ich realności.

6. Nieuwzględnienie wymagań Zamawiającego w pozycji nr 13

Odwolujący wskazuje ponadto, że Lingua Lab w swoich wyjaśnieniach pominęło niezwykle istotny element jakiego spełnienia Zamawiający wymagał zgodnie z warunkami zamówienia. W rozdziale III pkt 3) ppkt 5) OPZ Zamawiający wskazał:

„Zespół będzie składał się z odpowiedniej liczby tłumaczy, tak aby zapewnić stałą, rotacyjną dostępność tłumacza w zakresie danego języka i gotowości do tłumaczenia w ciągu 3 godzin od otrzymania zlecenia na terenie Warszawy.”

Ponadto w wyniku pytania jednego z wykonawców w Postępowaniu w zakresie tego wymagania, Zamawiający wskazał:

„Pytanie nr 7:

W rozdz. III pkt 3, ppkt 5) OPZ znajduje się zapis: „Zespół będzie składał się z odpowiedniej liczby tłumaczy, tak aby zapewnić stałą, rotacyjną dostępność tłumacza w zakresie danego języka i gotowości do tłumaczenia w ciągu 3 godzin od otrzymania zlecenia na terenie Warszawy.” Prosimy o wyjaśnienie, w której pozycji formularza cenowego należy uwzględnić stałą dostępność tłumaczy oraz których tłumaczy i w jakiej liczbie oraz których języków dotyczy ów zapis. Wskazany w przytoczonym fragmencie OPZ termin na podjęcie się realizacji tłumaczenia (3 godziny na terenie Warszawy) jest szczególną okolicznością, która powoduje konieczność odpowiedniego uwzględnienia takiego wymogu w wycenie przedmiotu zamówienia. Prosimy o wskazanie bardziej precyzyjnego zakresu w celu umożliwienia należytej wyceny.

Odpowiedź nr 7:

Powyższe należy uwzględnić:

- w przypadku tłumaczenia konsekutywnego w wycenie w pozycji 13 formularza cenowego dot. 1 h tłumaczenia konsekutywnego w grupie językowej A,
- w przypadku tłumaczenia symultanicznego w wycenie w pozycji 16 formularza
cenowego dot. 4 h bloku tłumaczenia symultanicznego w grupie językowej A,
- w przypadku pisemnego tłumaczenia wraz z weryfikacją w wycenie w pozycji 3 formularza cenowego dot. tłumaczenia pisemnego z weryfikacją w trybie superekspresowym w grupie językowej A,
- w przypadku weryfikacji specjalistycznej w wycenie w pozycji 8 formularza cenowego dot. weryfikacji specjalistycznej w trybie ekspresowym w grupie językowej A.

Zespół będzie dotyczył języków z grupy A.”

Wskazać przy tym należy, że wycena usług tego rodzaju wymaga, aby jedna osoba z zespołu tłumaczy, była cały czas dostępna dla potrzeb Zamawiającego, co de facto sprowadza się do sytuacji, w której w cenie pozycji należy uwzględnić koszt jaki wykonawca zobowiązany jest ponieść w związku z pozostawianiem w gotowości do realizacji przedmiotu zamówienia w omawianym zakresie.

Lingua Lab w swoich wyjaśnieniach, w ogóle nie wspomina o wyżej wymienionej kwestii, co oznacza, że wykonawca ten nie uwzględnił tego elementu jako kosztu realizacji usług. Być może wynika to z faktu niezapoznania się wyjaśnieniami i odpowiedziami na

pytania. Podkreślić jednak trzeba, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO, wyjaśnienia treści SWZ stanowią integralną część dokumentów zamówienia. Zatem kalkulując cenę w Postępowaniu, każdy wykonawca zobowiązany był wziąć pod uwagę elementy uwzględnione w treści wyjaśnień.

Uznać zatem należy, że nie biorąc pod uwagę tak istotnego elementu w wyjaśnieniach jak wskazany wyżej, pomijając istotne elementy kosztotwórcze, Lingua Lab nie sprostало

obowiązkowi wykazania, że zaoferowana w danej pozycji cena nie jest rażąco niska.

7. Podsumowanie

Odwołujący wskazuje, że szereg okoliczności przytoczony w treści uzasadnienia zarzutu wskazuje jednoznacznie, że Lingua Lab nie sprostало obowiązkowi wykazania, że cena zaoferowana w Postępowaniu nie jest rażąco niska.

Niejednokrotnie w orzecznictwie podnosi się, że składane przez wykonawców wyjaśnienia

nie mogą być gołosłowne, oparte jedynie na oświadczeniach niepopartych żadnymi

dowodami. Takie wyjaśnienia, są zdaniem Odwołującego równoznaczne z niezłożeniem wyjaśnień. Odwołujący wskazuje w tym zakresie na wyrok z dnia 4 lutego 2022 r. sygn. akt KIO 115/22:

„Zgodnie z art. 224 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, jeżeli zaoferowana cena lub koszt lub ich istotne części składowe wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Stosownie do ust. 5, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Ciężar dowodu oznacza, że składane wyjaśnienia nie mogą ograniczać się do deklaracji wykonawcy, co do poziomu ponoszonych przez niego kosztów, ale powinny zmierzać do wykazania, że koszty te zostały oszacowane rzetelnie i na rynkowym poziomie oraz odpowiadają wymaganiom przedmiotu zamówienia. Wykonawca wezwany do wyjaśnień zobowiązany jest również do przedstawienia - bezpośrednio w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 224 ust. 1 ww. ustawy, dowodów potwierdzających ponoszone przez niego koszty i okoliczności umożliwiające ich obniżenie o konkretną wartość w stosunku do poziomu rynkowego/oszacowanego przez zamawiającego.”

Jednocześnie oczywistym jest, że to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, równoznaczny z udowodnieniem, że zaoferowana w Postępowaniu cena nie jest rażąco

niska. Warto w tym zakresie przytoczyć Wyrok KIO z dnia 16 marca 2021 r. sygn. akt KIO 600/21:

„Jak wynika z powyższych regulacji, w sytuacji gdy zaistnieją przesłanki do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 lub 2 PrZamPubl, wykonawca został ustawowo zobowiązany do wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Zwrócenie się przez zamawiającego do wykonawcy o złożenie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny oznacza obciążenie wykonawcy ciężarem dowodu w zakresie wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Na powyższe wskazuje wprost art. 224 ust. 5 PrZamPubl. Wyjaśnienia wykonawcy co do zasady muszą być konkretne, wyczerpujące, odpowiednio umotywowane, rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie cenę, wykazujące, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. Powyższe wynika z faktu, że to wyłącznie na podstawie złożonych wyjaśnień Zamawiający dokonuje oceny czy oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt, czy też rażąco niskie ich istotne części składowe. Obowiązkiem wykonawcy jest, aby w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez zamawiającego

udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było jednoznaczne ustalenie, że cena oferty (odpowiednio koszt, istotna część składowa) nie jest ceną rażąco niską. Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione.

Podkreślić trzeba, iż nie tylko nieudzielenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkować będzie koniecznością odrzucenia oferty, ale także złożenie takich wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (por. art. 224 ust. 6 PrZamPubl).”

II. Ad zarzutu nr 2) i 3) - rażąco niska cena oferty Lingua Lab, czyn nieuczciwej konkurencji

Powyżej przytoczona argumentacja dotycząca w szczególności kalkulacji ceny oferty w poszczególnych pozycjach w zakresie tłumaczeń ustnych w oparciu o informacje zawarte w treści wyjaśnień, jak również załączone do nich dokumenty, potwierdza jednocześnie, poza faktem niewykazania braku rażąco niskiej ceny, że zaoferowana w Postępowaniu cena jest ceną rażąco niską światła przepisów ustawy Pzp.

Z jednej strony brak wyjaśnienia, czy też złożenie wyjaśnień, które nie uzasadniają, że zaoferowana w Postępowaniu cena nie jest rażąco niska przez Lingua Lab, prowadzą do uznania, że cena oferty jest rażąco niska, z drugiej zaś przedstawione informacje i dowody potwierdzają, że cena we wskazanych pozycjach jest rażąco niska.

Fakt, że wynagrodzenie tłumaczy płatne jest po stawkach za dniówkę lub blok prowadzi do wniosku, że Lingua Lab zaoferowało stawki poniżej kosztów wykonania usługi. Wykonawca przedstawia kalkulację dokonaną w oparciu o dokumenty dołączone przez Lingua Lab do wyjaśnień w zakresie pozycji 13, 15, 45, 63, 65:

Poniżej Odwołujący przedstawia kalkulację stawek zaoferowanych w pozycjach będących przedmiotem wyjaśnień oraz koszt jaki w związku z realizacją usług w ramach stawek godzinowy, przy wykorzystaniu przez Zamawiającego jednej godziny ponieść będzie

musiał Lingua Lab. Podane w wyliczeniach stawki są kwotami netto:

Grupa językowa A - pozycja 13 i 15 formularza cenowego

Stawki jednostkowe za usługi spisane z dokumentów załączonych do wyjaśnień - Załącznik 3_Grupa A_faktury kosztowe od tłumaczy i są kwotami netto:

dowód nr 1 500,00 zł
dowód nr 2 125,00 zł
dowód nr 3 450,00 zł
dowód nr 4 550,00 zł
dowód nr 5 500,00 zł
dowód nr 6 450,00 zł
dowód nr 7 600,00 zł
dowód nr 8 500,00 zł
dowód nr 9 600,00 zł

Średni koszt jednostkowy (średnia arytmetyczna): 475,00 zł

Stawka zaoferowana przez Lingua Lab: 250,00 zł

Kalkulacja przy zleceniu Zamawiającego trwającym do 1 godziny:

250 zł - 475 zł = -225 zł

Grupa językowa B - pozycja 45 formularza

Stawki jednostkowe za usługi spisane z dokumentów załączonych do wyjaśnień - Załącznik 3_Grupa B_faktury kosztowe od tłumaczy i są kwotami netto:

dowód nr 1 600 zł

dowód nr 2	500 zł
dowód nr 3	600 zł
dowód nr 4	500 zł
dowód nr 5	180 zł
dowód nr 6	150 zł
dowód nr 7	700 zł
dowód nr 8	600 zł

Średni koszt jednostkowy (średnia arytmetyczna): 478,75 zł

Stawka zaoferowana przez Lingua Lab: 350,00 zł

Kalkulacja przy zleceniu Zamawiającego trwającym do 1 godziny:

350 zł - 475 zł = -128,50 zł

Grupa językowa C - pozycja 63, 65 formularza cenowego

Stawki jednostkowe za usługi spisane z dokumentów załączonych do wyjaśnień - Załącznik 3_Grupa C_faktury kosztowe od tłumaczy i są kwotami netto:

dowód nr 1 750,00 zł
dowód nr 2 800,00 zł
dowód nr 3 750,00 zł
dowód nr 4 950,00 zł
dowód nr 5 900,00 zł
dowód nr 6 900,00 zł

Średni koszt jednostkowy (średnia arytmetyczna): 841,67 zł

Stawka zaoferowana przez Lingua Lab: 450,00 zł

Kalkulacja przy zleceniu Zamawiającego trwającym do 1 godziny:

450 zł - 841,67 zł = -391,67 zł

Z powyższego jednoznacznie wynika, że w każdej z pozycji objętych wyjaśnieniami Lingua Lab (zgodnie z przedstawionymi dokumentami) poniesie stratę finansową (tj. nie pokryje kosztów bezpośrednich, kosztów pośrednich i nie uzyska godziwego zysku). Wskazać przy

tym należy, że taka sytuacja na gruncie prawa zamówień publicznych oznacza, że cena oferty jest rażąco niska.

Warto w tym miejscu wskazać na wyrok KIO z dnia 4.08.2021 r. sygn. KIO KIO 1921/21, gdzie Izba stwierdziła:

„O cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego wartości, a rzeczona różnica nie będzie uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi danemu wykonawcy, bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne, zamówienie to wykonać. Cena rażąco niska jest ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie niewystępującą na rynku, na którym ceny wyznaczane są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Przykładem może być oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę. Co do zasady zatem rażąco niską będzie cena niepokrywająca średniego jednostkowego kosztu zmiennego wykonania, czyli pogarszająca wynik finansowy przedsiębiorstwa. Zawsze jednak konieczne jest, aby cena oferty była rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, a dokładniej jego wartości rynkowej. W konsekwencji wartość rynkowa przedmiotu zamówienia, obejmująca jego pełny zakres i wszystkie konieczne do jego wykonania nakłady kosztowe, ustalana przez porównanie cen występujących w danej branży dla określonego asortymentu, stanowić będzie punkt odniesienia dla ceny rażąco niskiej.

Jednocześnie zaoferowanie przez Lingua Lab cen poniżej kosztów świadczenia usług jest

przejawem stosowania praktyk naruszających uczciwą konkurencję. Zastosowanie

omawianych stawek pozwoliło bowiem w tym przypadku uzyskać Lingua Lab przewagę

punktową wynikającą z obniżenia ceny całej oferty. Obniżenie ceny za usługi istotne z punktu widzenia realizacji przedmiotu zamówienia prowadzi do wniosku, że Lingua Lab zakłada możliwość poniesienia strat, a jedynym celem wykonawcy jest brak uzyskania zamówienia przez konkurencję.

Niejednokrotnie KIO wskazywało, że oferowanie cen poniżej kosztów wykonania usług

stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów uznk i narusza art. 3 ust. 1 i 2 uznk w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1) uznk. Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 1) uznk czynem nieuczciwej konkurencji jest:

„Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez:

- 1) sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców;”

W zaistniałym stanie faktycznym z pewnością mamy do czynienia z zaniżeniem stawek poniżej cen rynkowych, a celem jest wykluczenie Odwołującego z udziału w tym Postępowaniu, jak i w rynku zamówień publicznych.

III. Ad zarzutu 4) - niezgodność z warunkami zamówienia

Jak już wskazał Odwołujący w zakresie argumentacji zarzutu określonego w pkt 1), wyjaśnienia złożone przez Lingua Lab przesądzą o tym, że wykonawca ten albo nie uwzględnił niezbędnych elementów w treści wyjaśnień albo złożył wyjaśnienia, które prowadzą do wniosku, że zamierza realizować przedmiot zamówienia niezgodnie z warunkami zamówienia określonymi w dokumentach zamówienia.

Pierwszym z takich elementów jest przedstawienie dokumentów jako rzekomych dowodów załączonych do wyjaśnień ceny zaoferowanej w Postępowaniu i brak udostępnienia

Zamawiającemu danych tłumaczy, których Lingua Lab wzięła pod uwagę w kalkulacji ceny.

Takie zachowanie Lingua Lab wskazuje, że mimo określenia w wykazie osób (do którego Odwołujący nie ma dostępu) danych osób, które mają być skierowane do realizacji zamówienia, Lingua Lab w kalkulacji ceny uwzględniła zupełnie inne osoby, których stawki być może są niższe od osób uwzględnionych w wykazie (przy czym już wg tych stawek z rzekomych dowodów oferta zawiera rażąco niską cenę, co wykazaliśmy powyżej). To wobec stawek wskazanych w formularzu cenowym oznaczać może realizację zamówienia przez osoby niespełniające wymagań Zamawiającego, a co za tym idzie złożenie przez Lingua Lab fikcyjnego oświadczenia i niezgodności w tym zakresie z warunkami zamówienia.

Kolejnym elementem wyjaśnień potwierdzającym, że oferta Lingua Lab jest niezgodna z

w warunkami zamówienia jest brak uwzględnienia w treści wyjaśnień czy brak jakiegokolwiek odniesienia się przez Lingua Lab, do wymagania określonego w rozdziale III pkt 3) ppkt 5) OPZ, gdzie Zamawiający wskazał:

„Zespół będzie składał się z odpowiedniej liczby tłumaczy, tak aby zapewnić stałą, rotacyjną dostępność tłumacza w zakresie danego języka i gotowości do tłumaczenia w ciągu 3 godzin od otrzymania zlecenia na terenie Warszawy.”

Przypomnieć należy, że jedną z pozycji w jakiej wycenę tego elementu usługi należało uwzględnić była pozycja nr 13, w wyjaśnieniach w tym zakresie nie znajdziemy ani słowa odnośnie do takiego elementu kosztotwórczego.

Kolejnym elementem przesądającym o niezgodności oferty Lingua Lab z warunkami zamówienia jest brak uwzględnienia w kalkulacji ceny oferty, przejawiającym się brakiem wskazania danego elementu w wyjaśnieniach ceny złożonej w Postępowaniu, w zakresie wymagań określonych w pkt 2.4 SWZ w zw. z § 8 ust. 1 załącznika nr 2 do SWZ w zw. z

rozdz. IV pkt 3 ppkt 4 OPZ.

Zamawiający w pkt 2.4 SWZ wskazał:

„Zamawiający wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane czynności w zakresie realizacji zamówienia, polegające na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2020 r. poz. 1320).

Rodzaj czynności związanych z realizacją zamówienia, których dotyczy wymóg zatrudnienia na podstawie stosunku pracy przez Wykonawcę lub Podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia, sposób weryfikacji zatrudnienia tych osób, oraz uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez Wykonawcę wymagań związanych z zatrudnianiem tych osób oraz sankcji z tytułu niespełnienia tych wymagań, zostały określone w projektowanych postanowieniach umowy, stanowiących załącznik nr 2

do SWZ."

W §8 ust. 1 załącznika nr 2 do SWZ wskazał ponadto:

„Zamawiający wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez Wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności związane z obsługą zleceń, o których mowa w rozdz. IV pkt 3 ppkt 4 OPZ przez cały okres wykonywania Umowy."

Natomiast w rozdz. IV pkt 3 ppkt 4 OPZ Zamawiający wskazał:

„Wykonawca zapewni odpowiednią liczbę osób obsługujących niniejsze zamówienie, mając na względzie szacunki dot. zapotrzebowania na usługi tłumaczeniowe oraz wartość Umowy, jak również terminy wykonania poszczególnych zleceń określone w OPZ, w tym przewidywaną konieczność równoległej realizacji więcej niż jednego zleceń."

Lingua Lab w treści wyjaśnień nawet nie odniosła się do wskazanego wymagania

Zamawiającego, w żaden sposób nie wskazała na zatrudnienie osób do obsługi zleceń, nie

przedstawiła nawet ułamka dowodu potwierdzającego zatrudnienie osoby do obsługi zleceń. Co jednoznacznie potwierdza, że oferta tego wykonawcy w kalkulacji nie obejmuje zatrudnienia osób do obsługi zleceń, które byłoby adekwatne do liczby zleceń określonych w OPZ. To z kolei oznacza, że Lingua Lab zaoferowało wykonanie przedmiotu zamówienia niezgodnie z treścią warunków zamówienia określonych w dokumentach zamówienia w tym w OPZ.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na wyrok KIO z dnia 21.12.2021 r., sygn. KIO 3536/21, gdzie Izba stwierdziła:

„Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na niezgodności zobowiązania, które Wykonawca wyraża w swojej ofercie i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, które Zamawiający opisał w SWZ i którego przyjęcia oczekuje. Niezgodność treści oferty z treścią SWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami Zamawiającego.

Powyższe jednoznacznie potwierdza, że w przypadku zaoferowania przedmiotu zamówienia niezgodnego z wymaganiami Zamawiającego oferta wykonawcy winna podlegać odrzuceniu, jak w przypadku oferty Lingua Lab.

IV. Ad zarzutu nr 5) - zaniechanie odtajnienia elementów oferty

Odwołujący wskazuje, że zgodnie z informacją przekazaną przez Zamawiającego w dniu 26 sierpnia 2022 r. w wyniku odpowiedzi na wniosek o udostępnienie protokołu Postępowania wraz z załącznikami, Zamawiający przesłał Wykonawcy żadaną dokumentację jednocześnie wskazując, że następujące dokumenty będące częścią oferty Lingua Lab:

„Uzasadnienie utajnienia informacji - część TAJNA,

Wykaz osób, załącznik 7a - część TAJNA,

Doświadczenie zawodowe, załącznik 7b - część TAJNA"

Uznaje za tajne w rozumieniu art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk. Zdaniem Odwołującego Zamawiający w sposób nieuprawniony zaniechał odtajnienia informacji zawartych we wskazanych dokumentach.

W pierwszej kolejności nieuzasadniona jest sytuacja, w której treść zastrzeżenia uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa nie została udostępniona Wykonawcy. Taka sytuacja oznacza de facto, że Odwołujący nie jest w stanie przedstawić w całości zarzutów co do skuteczności zastrzeżenia dokumentów objętych tajemnicą. Niejednokrotnie w orzecznictwie podnosi się, że treść zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa poza pewnymi wyjątkami musi być jawna i udostępniona konkurencji.

Ponadto zdaniem Odwołującego treść uzasadnienia złożonego przez Lingua Lab nie zawiera wystarczających argumentów i dowodów potwierdzających zaistnienie przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 uznk w stosunku do samego uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa. Z pewnością Lingua Lab nie wykazało wartości gospodarczej samego zastrzeżenia oraz faktu, że informacja ta ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa ponadto nie sposób założyć, że w jakikolwiek sposób uzasadnienia tajemnicy nie jest znany konkurencji w tej branży. Co więcej z pewnością

Lingua Lab nie wykazała jakie czynności podjęła w stosunku do uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa by zachować je w tajemnicy.

Brak możliwości zastrzeżenia jako tajemnicy uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa podnoszony był wielokrotnie przez KIO w orzecznictwie, m.in. wyrok z 17.12.2018 r., KIO 2498/18, LEX nr 2621894:

„Podkreślenia wymaga, że samo uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy nie może być objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, jak uczynił to wykonawca Sanito. Uzasadnienie jest elementem jawnym, ma ono służyć weryfikacji prawidłowości wykazania przez wykonawcę objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa składnych dokumentów. Z tych względów objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa samego uzasadnienia przedstawionego w pismach Sanito z dnia 5 i 23.11.2018r. nie znajduje oparcia w wyżej przywołanym przepisie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i jako takie należy uznać za bezskuteczne.”

Warto również przywołać w tym zakresie wyrok KIO z 23.11.2018 r., KIO 2314/18, LEX nr 2620472.

„Natomiast do zastrzeżenia wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na cenę oferty udzielonych przez odwołującego pismem z 23 października 2018 r. Izba w pierwszej kolejności stwierdza, że nie ma żadnych uzasadnionych przyczyn, dla których odwołujący zastrzegł swoje pismo w części, w której podjął próbę wykazania, że wyjaśnienia te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Z całą pewnością nie są w nim zawarte żadne informacje mogące choćby potencjalnie stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Izba uznaje zastrzeżenie wyjaśnień podstaw dokonanego zastrzeżenia za szczególnie naganne. Jest to działanie ograniczające jawność postępowania o udzielenie zamówienia oraz możliwość kontroli czynności zamawiającego w postępowaniu odwoławczym.”.

Niemniej jednak z daleko posuniętej ostrożności Odwołujący wskazuje, że Lingua Lab w zakresie zastrzeganych informacji nie wykazało zaistnienia przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 uznk, tj.:

- 1) informacje mają charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa;
- 2) posiadają wartość gospodarczą;
- 3) informacje jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich

elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób,

- 4) podjęto co do tych informacji, przy zachowaniu należytej staranności,

działania w celu utrzymania ich w poufności.

Konsorcjum wskazuje w tym zakresie, że Lingua Lab w żaden sposób nie wykazało, że zastrzegane informacje takie jak chociażby dane tłumaczy czy zrealizowane zamówienia mają jakąkolwiek wartość gospodarczą, ponadto z pewnością w tym zakresie uzasadnienie jest szlampowe i nie odnosi się do jakiegokolwiek wartości, które też nie została nijak potwierdzona. Trudno wyobrazić sobie jaką wartość miałoby mieć doświadczenie wykonawcy.

Ponadto w zakresie kolejnej z przesłanek, tj. powszechnej znajomości osobom zajmującym się daną dziedziną, wskazać należy, że co do doświadczenia zawodowego, sama Lingua Lab chwali się realizowanymi usługami, nawet w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, nie sposób zatem przyjąć, że informacje tam zawarte nie mogą być znane.

Odwolujący podkreśla, że również w zakresie ostatniej z przesłanek, tj. podjęcia działań w celu zachowania informacji w poufności, Lingua Lab przedstawia jedynie niepopartą żadnymi dowodami argumentację, co oznacza, że wykonawca ten w żaden sposób nie wykazał, nie udowodnił, że podjął stosowne działania w tym kierunku.

Zdaniem Wykonawcy utajnienie wskazanych informacji ma jedynie na celu uniemożliwienie

weryfikacji poprawności oferty złożonej przez Lingua Lab w Postępowaniu. Wskazać należy ponadto, że to na Lingua Lab ciąży obowiązek wykazania, że dane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, tak m.in. wyrok KIO z dnia 27.01.2022 r. sygn. KIO 22/22:

„Obowiązek „wykazania”, że określone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa polega przede wszystkim na przedstawieniu przez wykonawcę konkretnych okoliczności potwierdzających spełnienie wszystkich przesłanek wymaganych do uznania danych informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. Wskazywane przez wykonawcę okoliczności muszą być rzeczowe, wiarygodne, spójne i konkretne na tyle, aby umożliwiały dokonanie oceny zastrzeganych informacji w kontekście art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Obowiązek „wykazania” obejmuje przedstawienie, stwierdzenie, pokazanie, dowiedzenie okoliczności, na potwierdzenie zaistnienia (spełnienia) przesłanek, określonych w art. 11 ust. 2 ww. ustawy. Powyższe nie jest tożsame jednak z obowiązkiem „udokumentowania” każdego stwierdzenia lub oświadczenia wykonawcy zawartego w takim uzasadnieniu.”

Mając na względzie powyższe należy uznać, że Lingua Lab nie sprostала obowiązkowi wykazania przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 uznk, a co za tym idzie wszystkie zastrzeżone informacje winny być odtajnione przez Zamawiającego, czego Zamawiający nie uczynił, a co doprowadziło do naruszenia przepisów ustawy Pzp.

V. Wybór oferty Lingua Lab

Konsekwencją wskazanych w treści odwołania zaniechań i czynności Zamawiającego, jest naruszający przepisy ustawy Pzp wybór oferty Lingua Lab jako najkorzystniejszej w Postępowaniu, podczas gdy oferta tego wykonawcy podlegała odrzuceniu, zatem nie mogła zostać uznana za najkorzystniejszą.

W tym miejscu Odwołujący zastrzega sobie możliwość rozbudowania zaprezentowanej w niniejszym odwołaniu argumentacji oraz powołania środków dowodowych w toku rozprawy.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 14 września 2022 r. uwzględnił w części zarzuty przedstawione w pkt 5 odwołania, tj. w zakresie zaniechania odtajnienia informacji zawartych w załączniku do oferty Lingua Lab, tj. uzasadnieniu utajnienia informacji

- część TAJNA, a w pozostałym zakresie wnosił o oddalenie odwołania.

Zamawiający podniósł, że:

Ad. 1) i 2) Zarzut niesprostania przez Wykonawcę Lingua Lab s.c. obowiązkowi wykazania, że oferowana cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, a złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanych w ofercie cen jednostkowych oraz zarzut, że oferta Przystępującego zawiera rażąco niską cenę w pozycjach 13, 15, 45, 63, 65, 77, 83 formularza cenowego, nie zasługują na uwzględnienie, z powodów przywołanych w dalszej części odpowiedzi.

Jako słowo wstępu przed ustosunkowaniem się do w/w zarzutów Odwołującego, Zamawiający wyjaśnia, w jaki sposób przeprowadził proces badania cen złożonych ofert w oparciu o art.

224 ust. 2 ustawy Pzp.

Z uwagi na fakt, że umowa przewiduje wynagrodzenie ryczałtowe, obejmujące pełny zakres prac objętych przedmiotem zamówienia, w pierwszej kolejności zbadano, czy cena całkowita złożonych oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ustawy Pzp. Badanie wykazało, że żadna z ofert nie wymaga wyjaśnień w tym zakresie.

Następnie zbadano, czy ceny jednostkowe za części składowe zamówienia spełniają przesłanki określone w przywołanym powyżej artykule. Badanie wykazało, że w przypadku cen jednostkowych obaj Wykonawcy muszą zostać wezwani do wyjaśnień cen kilku pozycji.

W przypadku Przystępującego przesłanka do wezwania do wyjaśnień ceny części składowych oferty dotyczyła m.in. cen za tłumaczenia ustne (poz. 13, 15, 45, 63, 65 formularza cenowego).

Należy przy tym zaznaczyć, że ceny podane przez Przystępującego we wskazanych wyżej pozycjach, w zasadzie nie odbiegają od kwot oszacowanych przez Zamawiającego (przy czym warto dodać, że oszacowanie odbyło się na podstawie rozeznania cen rynkowych przesłanych przez potencjalnych wykonawców), i tak:

Poz.	Kwota brutto z oferty Lingua Lab s.c.	Kwota wynikająca z szacowania (powiększona o wartość podatku)
13	307,50	315,19
15	307,50	369,00
45	430,50	457,41
63	553,50	703,41
65	553,50	741,80

Pomimo, że ceny te są niższe o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen jednostkowych złożonych ofert, co mogłoby sugerować ich zaniżenie, to jednak jak wynika z przeprowadzonej analizy, przyczyna takiego stanu rzeczy wynika z celowego działania Odwołującego, który w złożonej ofercie w zakresie stawek w tożsamy sposób tłumaczył za 1 godzinę wskazał albo takie same, albo bardzo zbliżone ceny do tych za 4-godzinne bloki, i tak dla przykładu Odwołujący w:

- poz. 13 za tłumaczenie konsekutywne (w tym szeptane) w grupie języków A - 1

godzina, 1 tłumacz - wskazuje cenę 738,00 zł a więc prawie taką samą jak w poz. 12 za tłumaczenie konsekutywne (w tym szeptane) w grupie języków A - 4 godzinny blok, 1 tłumacz, gdzie cena wynosi 799,50 zł;

- poz. 15 za tłumaczenie konsekutywno-symultaniczne w grupie języków A - 1 godzina, 1 tłumacz - wskazuje cenę 738,00 zł, a więc prawie taką samą jak w poz. 14 za tłumaczenie konsekutywno- symultaniczne w grupie języków A - 4 godzinny blok, 1 tłumacz, gdzie cena wynosi 799,50 zł;

- poz. 63 za tłumaczenie konsekutywne (w tym szeptane) w grupie języków C - 1 godzina tłumaczenia, 1 tłumacz - wskazuje cenę 2 102,07 zł, a więc taką samą jak w poz. 62 za tłumaczenie konsekutywne (w tym szeptane) w grupie języków C - 4 godzinny blok, 1 tłumacz, gdzie cena wynosi 2 102,07 zł;

- poz. 65 za tłumaczenie konsekutywno-symultaniczne w grupie języków C - 1 godzina tłumaczenia, 1 tłumacz - wskazuje cenę 2 102,07 zł, a więc taką samą jak w poz. 64 za tłumaczenie konsekutywno-symultaniczne w grupie języków C - 4 godzinny blok, 1 tłumacz, gdzie cena wynosi 2 102,07 zł.

Jak wynika z powyższego zaoferowanie przez Odwołującego cen takich samych, bądź prawie takich samych w tłumaczeniach 1-godzinnych oraz w blokach 4-godzinnych było głównym powodem wezwania Przystępującego do wyjaśnienia cen jednostkowych

zaoferowanych w powyższych pozycjach. I świadczy to raczej o tym, że to Odwołujący w tych pozycjach ceny zawyżył a nie o tym, że Przystępujący w tych pozycjach ceny zaniżył.

Przechodząc do odpowiedzi na poszczególne zarzuty należy zauważyć, że to nie liczba

stron wyjaśnień, ale ich treść determinuje to, czy Wykonawca udowodnił, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Wszystkie kwestionowane u Przystępującego pozycje dotyczą lub są bezpośrednio związane z tłumaczeniami ustnymi, gdzie najistotniejszym elementem mającym wpływ na cenę jest koszt związany z wynagrodzeniem tłumaczy, co też wynika z

przedłożonych przez Wykonawcę wyjaśnień. W przypadku kosztów osobowych, Wykonawca zgodnie z ustawą Pzp był zobowiązany m.in. udowodnić, że wartości przyjęte do ustalenia ceny nie są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2021 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie. Wynika to z art. 224 ust. 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym, w przypadku zamówień na roboty budowlane i usługi, zamawiający jest zobowiązany żądać wyjaśnień, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6, tj. w zakresie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego

wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie

Zaznaczyć należy, że zakres wyjaśnień ujęty w ust. 3 pkt 6 nie ma zastosowania w tym konkretnym przypadku, ponieważ wyjaśnienia dotyczyły dostawy sprzętu oraz tłumaczy ustnych, a tłumacze wskazani do realizacji zamówienia nie są zatrudnieni na umowę o pracę. Wprawdzie Zamawiający wymagał zapewnienia do przyjmowania zleceń

osoby zatrudnionej na umowę o pracę, ale Wykonawca nie był zobligowany do

uwzględnienia tego zakresu akurat w wyjaśnianych pozycjach. Przynajmniej nie wynikało to z treści wezwania. Wysokość minimalnej stawki godzinowej w 2022 r. zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 14 września 2021 r. w sprawie wysokości

minimalnego wynagrodzenia za pracę wynosi 19,70 zł brutto. Z przedłożonych wyjaśnień oraz dowodów załączonych na ich poparcie wynika, że stawki jednostkowe wynagrodzeń tłumaczy za tłumaczenia ustne w grupie językowej A, B oraz C, są kilkukrotnie wyższe od wartości minimalnej stawki wynikającej z w/w przepisów. Trudno więc w tym przypadku mówić o nierealnej cenie za te elementy przedmiotu zamówienia.

Ponadto, Wykonawca Lingua Lab s.c. udowodnił, że jest w stanie wykonać zamówienie za zaoferowane ceny jednostkowe, ponieważ ceny wskazane w ofercie mają odzwierciedlenie w cenach, po jakich Wykonawca nabywa obecnie analogiczne usługi tłumaczeń ustnych (konsekwentnych, symultanicznych i szeptanych) od profesjonalnych tłumaczy, w przypadku usług tłumaczeniowych świadczonych dla Urzędu do Spraw Cudzoziemców oraz Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji. Wszystkie faktury załączone do wyjaśnień poświadczają informacje wskazane w wyjaśnieniach. I tak np. z załącznika nr 3 do wyjaśnień wynika, że Wykonawca nabywa usługę tłumaczenia ustnego z grupy języków B za blok (4 godziny) po stawce 738 zł brutto. Aby wyjść na kwotę wskazaną jako koszt tłumacza za 1 godzinę, Wykonawca podzielił w/w wartość przez 4 i otrzymał wynik 184,50 zł. Zysk i rezerwa wynikające z wyjaśnień wraz otrzymaną stawką za 1 godzinę daje 430,50 zł brutto tj. wartość wskazaną w poz. 45 formularza ofertowego za tłumaczenia konsekwentno-symultaniczne w grupie języków B (stawka za jedną godzinę). Wykonawca udowodnił tym samym, że jest w stanie po takiej stawce świadczyć należycie przedmiot zamówienia, co znalazło potwierdzenie w załączonych referencjach. W analogiczny sposób Wykonawca udowodnił pozostałe zaoferowane w ofercie stawki, tj. poz. 13, 15, 63 i 65.

Należy zwrócić uwagę, że Odwołujący podważa sposób wyliczenia ceny za 1 godzinę zaproponowaną przez Lingua Lab s.c., uzasadniając, że: „w praktyce rynkowej tłumaczeń ustnych wynagrodzenie tłumaczy wypłacane jest w oparciu o podstawową jednostkę rozliczeniową jaką jest blok tłumaczenia (każde rozpoczęcie 4 godziny pracy

tłumacza), nie zaś za stawkę godzinową (...)”. Jako dowód przedstawia wydruki ze stron internetowych STP, PSTK wskazując, że: „wskazane wyżej stowarzyszenia, tj. STP i PSTK mają zasięg ogólnopolski oraz zrzeszają 100% rynku, zatem zasady te uznawane są przez wszystkie profesjonalne podmioty zajmujące się tłumaczeniami ustnymi”, przy czym sam realizował dla Zamawiającego tożsame usługi tłumaczenia, gdzie rozliczanie za tłumaczenie ustne konsekwentne oraz konsekwentno-symultaniczne odbywało się za 1 godzinę zegarową, a ceny za tłumaczenie 1 godzinne i blok 4 - godzinny były zróżnicowane a nie takie same lub zbliżone jak obecnie. A więc argument Odwołującego przytoczony powyżej, w kontekście wyliczania przez niego stawek w analogiczny sposób, jest bezzasadny.

Dowód: formularze cenowe do umów: nr DWM-U-156/19 z dnia 9 grudnia 2019 r., zakończona w grudniu 2021 r. oraz BBF.IV.320.WU.1.2020/179 z dnia 3 czerwca 2020 r., zakończona w czerwcu 2022 r. - załącznik nr 1 i 2 do odpowiedzi.

Niezrozumiały jest również zarzut Odwołującego, że przedłożone jako dowód faktury nie mają żadnej wartości dowodowej, z uwagi na brak w nich danych dotyczących sprzedawcy, które uniemożliwiły ich weryfikację. Zdaniem Zamawiającego fakt niepodania tych danych jest tylko dodatkowym dowodem na to, że Wykonawca Lingua Lab s.c. umożliwiając Odwołującemu (czy innym wykonawcom) weryfikację wyjaśnień wraz z dowodami konsekwentnie chroni dane osobowe tłumaczy, mające dla niego istotną wartość gospodarczą. Sugestia, że „dokumenty złożone wraz z wyjaśnieniami niczego nie potwierdzają i nie mogą stanowić dowodu, nie wiadomo nawet, czy faktycznie zostały wystawione przez jakiś podmiot” są dalece nieuprawnione. Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na to, że dokumenty złożone przez Przystępującego nie są autentyczne, nie powinien więc, jako podmiot profesjonalnie działający na rynku, wysuwać tego rodzaju bardzo poważnych w skutkach zarzutów. Jeśli Odwołujący ma wątpliwości co do ich autentyczności winien zgłosić to do odpowiednich organów, a nie tworzyć pasujące do własnej argumentacji niepotwierdzone tezy.

Jeszcze raz należy podkreślić, że Zamawiający oceniając wyjaśnienia wraz z dowodami nie miał wątpliwości, że Wykonawca Lingua Lab s.c. wykazał, iż jego oferta w zakresie wyjaśnianych cen nie zawiera cen rażąco niskich.

Zauważenia wymaga okoliczność, że Wykonawca był wezwany do wyjaśnień cen jednostkowych dotyczących tłumaczeń ustnych (5 pozycji) oraz sprzętu (3 pozycje), choć przedmiotem zamówienia są również tłumaczenia pisemne wraz z weryfikacją, tłumaczenia przysięgłe, weryfikacja językowa, weryfikacja specjalistyczna - ujednolicania tekstów, DTP towarzyszące usługom tłumaczenia pisemnego wraz z weryfikacją, przysięgłego, weryfikacji językowej i specjalistycznej oraz ujednolicania tekstów, których ceny jednostkowe nie były przedmiotem badania przez Zamawiającego. Przy wyjaśnianiu 8 spośród 87 pozycji cenowych nietrafiony jest zarzut dotyczący tego, że Wykonawca Lingua Lab s. c. nie przedstawił żadnych danych, informacji i dowodów w zakresie kosztów ogólnych prowadzenia działalności, jak również, że nie uwzględnił wskazanego w dokumentach zamówienia wymogu zatrudnienia na umowę o pracę osoby obsługującej zlecenia. Wykonawca samodzielnie kształtuje cenę za realizację zamówienia i niekoniecznie każdy element cenotwórczy o charakterze organizacyjnym musi być proporcjonalnie ujęty w każdej pozycji cenowej.

Cena całkowita wykonania zamówienia nie budziła wątpliwości Zamawiającego i nie uprawniała do wezwania Wykonawcy Lingua Lab s.c. w oparciu o art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. W związku z czym nasuwa się prosty wniosek, że cena oferty Wykonawcy została skalkulowana w taki sposób, aby pokryć wszystkie koszty wykonanych prac (w tym koszty wynajmu biura, opłat eksploatacyjnych, obsługi księgowej, zakupu niezbędnego oprogramowania, uzyskania certyfikacji ISO czy zatrudnienia osób wymaganych w pkt 2.4 SWZ) oraz przynieść zakładany zysk, dla osiągnięcia którego przecież Wykonawca złożył ofertę i podejmuje się wykonania zamówienia.

Ponadto, należy zauważyć, że nie istnieje konkretny katalog dowodów, które wykonawcy powinni przedstawić w celu wykazania, że ich oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, a zamawiający dysponuje swobodą oceny wyjaśnień. Takie podejście do oceny wyjaśnień potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Przykładowo w wyroku Izby z dnia 13 stycznia 2020 r. KIO 2645/19, Izba wskazała, że:

„Zamawiający dysponuje uprawnieniem do swobodnej oceny wyjaśnień wzywanego wykonawcy i brak jest konkretnego katalogu dowodów, które oferent powinien przedstawić w celu wykazania braku rażąco niskiej ceny”.

Inny wyrok Izby z dnia 12 grudnia 2019 r. KIO 2447/19, traktuje że „Każdy z wykonawców przygotowując ofertę może zwrócić przy wycenie uwagę na inne aspekty zamówienia, każdy z wykonawców ma własne zasady polityki cenowej, funkcjonuje w innych realiach polityki cenowej własnej firmy, nie bez znaczenia jest wielkość danego przedsiębiorstwa, czy działa

ono w skali makro, czy mikro. Nie ma jednego katalogu minimalnego, ani zakresu

maksymalnego zagadnień, do którego powinien odwoływać się dany wykonawca sporządzając kalkulację ceny oferty”.

Biorąc pod uwagę powyższe oraz treść wyjaśnień Przystępującego, podkreślić trzeba, iż zarzut Odwołującego, że koszty realizacji zamówienia finansowane są z innych umów, jest bezpodstawny i niepoparty w treści odwołania żadnymi dowodami. Choć prawdopodobnie ogólne koszty prowadzenia działalności są proporcjonalnie rozkładane - ale nie finansowane z innych umów. Oczywistym jest bowiem, że koszty działalności gospodarczej pokrywane są z wynagrodzeń z umów aktualnie realizowanych w ramach przedsiębiorstwa wykonawcy. Zapewne taki mechanizm dotyczy zarówno działalności Odwołującego, jak i Przystępującego.

Rozpatrując zarzuty zawarte w odwołaniu nasuwa się wniosek, że Odwołujący przez ogólne i chwytlive - przez powoływanie się na wyroki KIO stwierdzenia, próbuje zbudować narrację mającą wzbudzić złudne przekonanie, że wyjaśnienia Lingua Lab s.c. są niekompletne i niezgodne z przepisami oraz obowiązującą linią orzecniczą.

Należy również zwrócić uwagę na to, że Wykonawca Lingua Lab s.c. jest obecnie związany z Zamawiającym umową o zbliżonym zakresie. Był więc w stanie, na podstawie doświadczenia wynikającego z realizacji przedmiotowej umowy przyjąć realne założenia do określenia cen jednostkowych składających się na wartość całego

zamówienia.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego wyjaśnień do poz. 77 formularza cenowego, w ocenie Zamawiającego, Wykonawca Lingua Lab s.c. nie miał obowiązku skalkulowania ceny jednostkowej za szybkoobrotową kamerę kopułową w sposób przyjęty przez Odwołującego. Sposób wyceny zakresu zamówienia jest bowiem indywidualnym prawem każdego wykonawcy, wynikającym z jego doświadczenia i indywidualnych uwarunkowań mających wpływ na określenie cen na potrzeby danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Odwołujący, podważając zasadność wyjaśnień Lingua Lab s.c. stwierdza m.in., że „tłumaczenie jakoby jakiegokolwiek elementu przedmiotu zamówienia był własnością wykonawcy w związku z czym nie ma on kosztów, takich jak chociażby koszty zakupu, koszt konserwacji czy koszt magazynowania, jest w praktyce uznawane za brak wyjaśnienia, oznacza jednocześnie, że koszt ten został pokryty z innych zleceń, co również stanowi niedozwoloną praktykę.”. Jednocześnie sam w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień do poz. 76 - Kamera cyfrowa - 1 szt., w podobny sposób argumentuje wysokość zaoferowanej ceny (w pkt X na stronie 12 wyjaśnień, które z uwagi na objęcie tajemnicę przedsiębiorstwa nie mogą być w całości zacytowane), jednak to Lingua Lab s.c. według niego stosuje niedozwoloną praktykę w tym zakresie.

W dalszej części swojego wyводу, Odwołujący podnosi, że: „Istotnym argumentem w ocenie Odwołującego jest również to, że Lingua Lab nie napisało: „mamy kilka kamer”, napisało mamy jedną kamerę, należałoby więc zapytać co w sytuacji jeżeli kamera ta np. przestaje działać albo trzeba ją wykorzystać w innym zleceniu w tym samym czasie?”. Zamawiający zauważa, że Odwołujący po raz kolejny używa sformułowań pasujących do zbudowanej linii podważenia wiarygodności wyjaśnień Przystępującego, tyle, że Wykonawca Lingua Lab s.c. nie napisał w wyjaśnieniach, że ma jedną kamerę, lecz użył na stronie 4 wyjaśnień sformułowania „kamera szybkoobrotowa jest własnością firmy”. Zgodnie z formularzem cenowym wykonawcy byli zobowiązani zaoferować cenę za jedną kamerę obrotową a nie za kilka i zapewnienie jednej kamery było badane w kontekście ceny rażąco niskiej. Ponadto, nie wiadomo, na jakiej podstawie Odwołujący sugeruje, że Przystępujący nie posiada więcej kamer? Na pewno nie można tego wywnioskować z treści złożonych wyjaśnień. Zamawiający raz jeszcze pragnie podkreślić, że wyjaśnienia muszą odnosić się do zakresu wezwania (zamawiający wymagał 1 kamery), a sposób dowodzenia przyjęty w wyjaśnieniach musi wynikać z przyjętej kalkulacji która nie musi ona być zbieżna z kalkulacją przyjętą przez innego wykonawcę.

Odwołujący zarzuca również, że Przystępujący nie wykazał uwzględnienia w w/w pozycji transportu wszystkich elementów sprzętu określonych w zleceniu do i z miejsca, w którym Zamawiający organizuje spotkanie, montażu i demontażu sprzętu, obsługi sprzętu, transportu, zakwaterowania i wyżywienia osób obsługujących sprzęt, jeśli obsługa sprzętu odbywa się poza miejscem ich zamieszkania. Zamawiający zauważa, że Wykonawca nie musiał tego uwzględniać właśnie w tej pozycji. Odwołujący ponownie próbuje na zasadzie kalki przełożyć swój sposób kalkulacji ceny na sposób kalkulacji Przystępującego. Przedmiotem wyjaśnień obu wykonawców nie była całkowita kwota realizacji zamówienia, lecz pewne jej elementy składowe, w związku z czym, jak już wcześniej wspomniano, trudno jest oczekiwać od Przystępującego, że w każdej z 8 na 87 pozycji formularza cenowego zawrze proporcjonalnie wszystkie koszty, jakie ponosi w związku z realizacją zamówienia. Według Zamawiającego logicznym jest również, że

koszty te mogły zostać ujęte w innych pozycjach, chociażby pozycjach 82 i 85 dotyczących

obsługi technicznej (niebędącej przedmiotem wyjaśnień), który u obu wykonawców wyglądał następująco:

Poz. 82 Obsługa techniczna Lingua Lab s.c. - 2 000,00 zł

Poz. 82 Obsługa techniczna GTC/Summa - 696,80 zł

Poz. 85 Obsługa techniczna Centrum HUB oraz platformy ZOOM Lingua Lab s.c. -

2 000,00 zł

Poz. 85 Obsługa techniczna Centrum HUB oraz platformy ZOOM GTC/Summa -

696,80 zł

Jak widać z powyższego zestawienia, kwoty te są dużo wyższe u Przystępującego.

Kolejny zarzut Odwołującego odnosił się do wyjaśnień poz. 83 formularza cenowego dot. centrum HUB do tłumaczenia symultanicznego. Odwołujący przytacza fragment z wyjaśnień wykonawcy Lingua Lab s.c., zgodnie z którym zyskowność na pozycji 83

zaoferowanej w cenniku na pierwszej tego typu usłudze realizowanej w danym miesiącu kalendarzowym wynosi 0% a na następnych ma już zysk 22%, a następnie stwierdza, że „Podstawowym i pierwszorzędnym argumentem wskazującym na to, że Lingua Lab nie sprostало swoim obowiązkom, a przedstawione informacje nie uzasadniają zaoferowanej ceny w tej pozycji, jest fakt, że wycena usługi powinna zapewnić Lingua Lab zysk nawet na jednej jednostce w danej pozycji, sam wykonawca potwierdził, że tak nie jest.”

Pozycja 83 dotyczy zapewnienia przez wykonawcę systemu, który będzie towarzyszył usłudze tłumaczeń symultanicznych. Zamawiający nie przewidział innej możliwości skorzystania lub wykorzystania centrum HUB do tłumaczenia symultanicznego niż właśnie realizowanie usługi tłumaczeń. Powyższe wynika wprost z analizy treści SWZ. Nie jest więc tak, że wskazany system będzie zlecony w oderwaniu od tego tłumaczenia. Wykonawca wykazał, że na usłudze tłumaczenia symultanicznego osiągnie zysk, w związku z czym taki sposób kalkulacji ceny nie wzbudził u Zamawiającego żadnych wątpliwości, bowiem przedmiotem zamówienia są usługi tłumaczeniowe a najem sprzętu tej usłudze jedynie towarzyszy i jest z nią nierozdzielnie związany. Inna sytuacja byłaby, gdyby Zamawiający dopuścił najem sprzętu bez usługi tłumaczeniowej wówczas faktycznie wykonawcy składając wyjaśnienia musieliby wykazać zysk z tytułu najmu takiego sprzętu.

Mając na uwadze powyższe twierdzenie Odwołującego, że Wykonawcą Lingua Lab s.c. nie uwzględnił w kalkulacji ceny zysku na jednej pozycji w pierwszym miesiącu jej zlecenia, czy też innych kosztów związanych z realizacją przedmiotu zamówienia nie znajduje poparcia w faktach. Przystępujący wskazał bowiem na wstępie, że mają one znaczenie

marginalne przy kalkulacji kwestionowanych pozycji a nie że ich nie uwzględnił. Zysk zaś osiągnie zarówno przy kompleksowym zleceniu tłumaczenia z centrum HUB, jak również przy najmie systemu, ale nie przy pierwszej tego typu usłudze realizowanej w danym miesiącu kalendarzowym. Założenie, że Zamawiający nie zleci w danym miesiącu centrum HUB jest tylko i wyłącznie domniemaniem Odwołującego, nie popartym, żadnymi dowodami. Ponadto, należy zauważyć, że Odwołujący wycenił poz. 83 na 2 080,55 zł a więc na kwotę tylko o 80,55 zł wyższą niż Przystępujący, który wycenił ją na 2 000 zł. Przy tak niewielkiej różnicy w cenach zadziwiające są argumenty Odwołującego, że cena zaoferowana przez Przystępującego jest rażąco niska, a cena wyliczona przez Odwołującego - wyższa o niecałe 4%, posiada już walor prawidłowo wyliczonej ceny.

Konkludując, złożone przez Wykonawcę Lingua Lab s.c. wyjaśnienia wraz dowodami nie budziły wątpliwości Zamawiającego, były konkretne, logiczne i rzeczowe i uzasadniały wysokość kwot podanych w wyjaśnianych 8 pozycjach formularza cenowego, w związku z czym nie było przesłanek do odrzucenia jego oferty na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Ad. 3) Zarzut zaniechania odrzucenia oferty Lingua Lab s.c., z tytułu czynu nieuczciwej konkurencji, również jest całkowicie bezpodstawny.

Jak wskazuje się w art. 15 ust. 1 pkt 1 uznk „czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców”.

Zamawiający badając złożone wyjaśnienia, nie miał żadnych powodów, aby stwierdzić, że zaoferowane przez Przystępującego ceny jednostkowe objęte wyjaśnieniami są cenami poniżej kosztów świadczenia tych usług. Jak zauważono wcześniej dowody przedstawione do wyjaśnień (faktury, referencje) świadczą o tym, że Wykonawca jest w stanie świadczyć usługę po tych cenach i są to ceny rynkowe skoro, jak poświadczają referencje, są wykonywane należycie i zgodnie z warunkami umowy. Ceny te nie odbiegają również od kwot oszacowanych przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania (jak wykazano na str. 3 odpowiedzi) a wezwanie do wyjaśnień tych cen w zasadzie wynikała z zawyżonych cen Odwołującego.

Sugerowanie, że wynagrodzenie tłumaczy płatne jest tylko po stawkach za dniówkę lub blok i budowanie na tej podstawie wniosku, że Wykonawca Lingua Lab s.c. zaoferował stawki poniżej kosztów wykonania usługi, oraz że poniesie stratę finansową (tj. nie pokryje kosztów bezpośrednich, kosztów pośrednich i nie uzyska godziwego zysku), nie znajduje odzwierciedlenia w faktach. Zarówno z wyjaśnień Wykonawcy Lingua Lab s.c., jak również z doświadczenia Zamawiającego wynika, że jest możliwy i co więcej był i jest praktykowany sposób rozliczenia za 1 godzinę. Taki sposób rozliczenia funkcjonuje w obecnej umowie realizowanej dla Ministerstwa przez Przystępującego, jak i był przyjęty w umowach realizowanych wcześniej przez Odwołującego na rzecz Zamawiającego.

Wykonawca przedstawiając w odwołaniu własne wyliczenia, manipuluje danymi, tak by dopasować je do stworzonej na potrzeby odwołania tezy, że Wykonawca Lingua Lab s.c. oferuje ceny poniżej kosztów świadczenia usług, co jest przejawem praktyk naruszających uczciwą konkurencję.

Ponadto Przystępujący w wyjaśnieniach wykazał niemały zysk i rezerwę na poszczególnych pozycjach co świadczyć może tylko i wyłącznie o tym, że Wykonawca nie świadczy swoich usług poniżej kosztów ich wytworzenia.

Ad. 4) Zamawiający wnosi o oddalenie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Lingua Lab s.c., zgodnie z którym treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, jako bezzasadnego.

Odnosząc się do tego zarzutu, należy przywołać definicję ustawową warunków zamówienia. Zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp, poprzez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Do opisanego warunków zamówienia służą dokumenty zamówienia, w tym SWZ.

Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi wówczas, kiedy została ona sporządzona i przedstawiona w sposób, który nie odpowiada wymaganiom zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji oraz innych warunków zamówienia.

Zamawiający w warunkach zamówienia nie wymagał wskazania czy opisanego sposobu, w jaki wykonawca będzie realizował zamówienia (nie było to przedmiotem badania w kryterium oceny ofert). Wykonawca ma zrealizować przedmiot zamówienia zgodnie z OPZ i warunkami umowy.

Z żadnego zapisu oferty Przystępującego, oraz z żadnego dokumentu przesłanego w wyniku wezwania do złożenia wyjaśnień nie wynika niezgodność oferty Wykonawcy Lingua Lab s.c. z dokumentami zamówienia.

W odwołaniu po raz kolejny pojawiają się niczym nie poparte domniemania a wręcz oskarżenia o podanie nieprawdziwych informacji, np. że „takie zachowanie Lingua Lab s.c., wskazuje że mimo określenia w wykazie osób (...) danych osób, które mają być skierowane do realizacji zamówienia, Lingua Lab s.c. w kalkulacji ceny uwzględnia zupełnie inne osoby, których stawki być może są niższe od osób uwzględnionych w wykazie (.). To wobec stawek wskazanych w formularzu cenowym oznaczać może realizację zamówienia przez osoby niespełniające wymagań Zamawiającego, a co za tym idzie złożenie przez Lingua Lab s.c. fikcyjnego oświadczenia i niezgodności w tym zakresie z warunkami zamówienia”. Czytając powyższy fragment, trudno wyobrazić sobie bardziej bezzasadne i nieuprawnione uzasadnienie do ewentualnego zarzutu niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia.

Niezrozumiały jest dla Zamawiającego wniosek Odwołującego, że brak udostępnienia Zamawiającemu w fakturach danych tłumaczy, których Przystępujący wziął pod uwagę w kalkulacji ceny ma wpływ na spełnianie przez niego warunków zamówienia.

Zamawiający dokonał oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu odnośnie do osób, na podstawie wykazu osób, a punkty w kryteriach oceny ofert przyznał na podstawie dokumentu doświadczenie zawodowe. Faktury, które Przystępujący przekazał potwierdzają zakres usług oraz to, że jest możliwe zrealizowanie usług wskazanych w wyjaśnieniach po cenach rynkowych. Nie miały one natomiast na celu poświadczenia danych osób wskazanych w wykazie osób do realizacji zamówienia, jak próbuje dowodzić Odwołujący.

Wszystkie elementy składające się na przedmiot zamówienia wykonawcy byli

zobowiązani wycenić w formularzu cenowym - w pozycjach pogrupowanych zgodnie z zapotrzebowaniem Zamawiającego. Nie wymagano jednak w formularzu cenowym oddzielnego podania np. kosztów zatrudniania na umowę o pracę osób do przyjmowania

zleceń. Gdyby bowiem wszystkie elementy opisane w OPZ były wymagane do indywidualnej wyceny, formularz cenowy składałby się prawdopodobnie z kilkuset pozycji. Niemniej jednak zgodnie z pkt 10.3 SWZ Wykonawcy musieli uwzględnić w ofercie

wszelkie koszty niezbędne dla prawidłowego i pełnego wykonania zamówienia oraz wszelkie opłaty i podatki wynikające z obowiązujących przepisów.

Niewykazanie przez Przystępującego w kilku tylko pozycjach cenowych kosztów zatrudnienia, nie może oznaczać, że złożył on ofertę niezgodną z warunkami zamówienia. Mając na uwadze powyższe, chybiony jest zarzut stawiany Zamawiającemu, jakoby ten

zobowiązany był odrzucić ofertę Wykonawcy Lingua Lab s.c. z powodu niezgodności jej treści z warunkami zamówienia.

Ad. 5) Zamawiający uwzględnił odwołanie w części dotyczącej zaniechania odtajnienia uzasadnienia do objęcia tajemnicą wyjaśnień cen, w związku z odtajnieniem uzasadnienia przez Przystępującego (pismo z dnia 13.09.2022 r.).

W pozostałej części zarzut Odwołującego, o którym mowa w pkt 5 nie zasługuje na uwzględnienie. Oparty jest on bowiem tylko i wyłącznie na domysłach, które nie są poparte żadnymi merytorycznymi argumentami. Wykonawca nie uprawdopodobnił, że nieodtajnienie przez Zamawiającego informacji zawartych w załącznikach do oferty Lingua Lab, tj. Wykazie

osób, załącznik 7a - część TAJNA, Doświadczeniu zawodowym, załącznik 7b - część TAJNA, wynika z niewykazania przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 ustawy 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2020 r., poz. 1913), zwanej dalej „uznk”.

Rozpatrując szczegółowo przedmiotowy zarzut należy zacząć od tego, że Odwołujący

również zastrzegł załącznik 7a - Wykaz osób i 7b - Doświadczenie zawodowe jako tajemnicę przedsiębiorstwa, przywołując w uzasadnieniu podobną (choć nie tak

szczegółową) argumentację jak Przystępujący.

Zamawiający badając uzasadnienia do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa w/w

dokumentów, jak również dokumentów zastrzeżonych przez Odwołującego i Przystępującego działał w oparciu o art. 18 ust. 3 ustawy Pzp przez pryzmat art. 11 ust. 2

uznk, przy czym każdy przypadek utajnienia przez Wykonawców, zarówno informacji zawartych w wykazie osób jak i pozostałych dokumentach badał indywidualnie, w oparciu o w/w przepisy i przedstawione przez każdego z Wykonawców argumenty. Zgodnie z definicją ujętą w uznk przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Zamawiający po szczegółowej weryfikacji zastrzeżonych przez Wykonawców dokumentów w kontekście definicji tajemnicy przedsiębiorstwa uznał, że obaj Wykonawcy (Odwołujący i Przystępujący) wykazali i udowodnili spełnianie przesłanek wynikających z uznk. Informacje zawarte w zastrzeżonych dokumentach nie mają wprawdzie charakteru technicznego ani technologicznego (ten obszar w przypadku tłumaczeń po prostu nie występuje), ale wykazali, że informacjom o doświadczeniu tłumaczy z jakimi współpracują Wykonawcy można przypisać charakter organizacyjny, które stanowią dla nich istotną wartość gospodarczą.

Należy podkreślić, że z zasadnością argumentów wskazanych w obu uzasadnieniach trudno jest polemizować, ponieważ działalność tłumaczeniowa opiera się przede wszystkim na doświadczeniu wykwalifikowanych i certyfikowanych tłumaczy, których wyselekcjonowana sieć jest podstawą działalności każdej firmy tłumaczeniowej. Wypracowane przez Wykonawców w ramach prowadzonej działalności relacje handlowe, stanowiące efekt współpracy i budowanych przez lata kontaktów z wykwalifikowanymi i certyfikowanymi tłumaczami stanowią o wymiernej wartości gospodarczej takich informacji. A ich pozyskanie w przypadku działalności tłumaczeniowej może stanowić źródło wiedzy dla innego podmiotu, działającego profesjonalnie w tym samym segmencie rynku, i może być wykorzystane w celu zachwiania pozycji konkurencji. Nie można więc przyjąć że jest to tylko przekonanie Wykonawców o wartości gospodarczej takich informacji ale faktycznie taką wartość gospodarczą dla nich przedstawiają.

Zgodnie z warunkiem udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 4.1.5.2 Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej „SWZ”, Zamawiający wymagał zapewnienia przez Wykonawców tłumaczy (14 tłumaczy pisemnych, 34 weryfikatorów, 13 tłumaczy ustnych, 9 tłumaczy przysięgłych), posługujących się różnymi językami i posiadających doświadczenie w tłumaczeniu bardzo wyspecjalizowanych dziedzin takich jak: transport kolejowy, drogowy, lotniczy, morski, żegluga śródlądowa, gospodarka morska, wodna, prawo, badania wypadków lotniczych oraz morskich. Nie są to więc osoby o

typowych, powszechnych kwalifikacjach. Pozyskanie doświadczonych w tym zakresie tłumaczy niezależnie od wyniku postępowania przyniosłoby na pewno dużą przewagę konkurencyjną Odwołującemu.

Zdaniem Zamawiającego, objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa wykazów zostało jednoznacznie przez obu Wykonawców wykazane i nie budziło wątpliwości Zamawiającego. Dodatkowo w przypadku Przystępującego nie bez znaczenia w kontekście wartości gospodarczej zastrzeganych informacji ma wykazanie, że informacje te nie są dostępne dla wszystkich pracowników spółki jak i dla kontrahentów Wykonawcy, a osoby których te informacje dotyczą są związane z Wykonawcą umowami poufności, których treść została dołączona do uzasadnienia.

Niezrozumiały jest natomiast w kontekście przytaczanych zarzutów, argument

Odwołującego odnośnie powszechnej znajomości doświadczenia zawodowego Wykonawcy Lingua Lab s.c. wynikający ze zrealizowanych usług w kontekście objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa wykazu osób i doświadczenia zawodowego tych osób. Należy zauważyć, że Wykonawca Lingua Lab s.c. nie objął tajemnicą przedsiębiorstwa wykazu zrealizowanych usług, bo jak sam podniósł w uzasadnieniu nie ma ona zastosowania do instytucji publicznych, których zamówienia zostały uzyskane w drodze postępowania przetargowego i są jawne. Wszystkie wskazane w wykazie usługi na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 4.1.5.1. SWZ, zostały zrealizowane na rzecz podmiotów publicznych i nie zostały zastrzeżone.

Najprawdopodobniej Odwołujący utożsamia zastrzeżone doświadczenie zawodowe osób wskazanych do oceny w kryteriach oceny ofert z doświadczeniem zawodowym Wykonawcy odnoszącym się do spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, a są to przecież dwie odrębne instytucje.

Poza tym, Odwołujący używając argumentu, że „trudno wyobrazić sobie, jaką wartość miałoby mieć doświadczenie zawodowe wykonawcy” przeczy sam sobie. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, że dla Lingua Lab s.c. doświadczenie zawodowe tłumaczy nie ma żadnej wartości i winno być odtajnione, a doświadczenie zawodowe tłumaczy wskazanych przez Odwołującego już taką wartość ma i Odwołujący objął je tajemnicą zasadnie i zapewne zależałoby mu na utrzymaniu skuteczności tego zastrzeżenia.

W związku z powyższym, zarzut w tym zakresie nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż nie jest poparty żadnymi dowodami i faktycznymi argumentami a wydaje się być wysuwany tylko i wyłącznie w celu pozyskania wiedzy na temat tłumaczy współpracujących z Wykonawcą Lingua Lab s.c., w celu osłabienia pozycji tego Wykonawcy na rynku.

Ad. 6) Wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza spełnia warunki określone w SWZ oraz brak jest wobec niego podstaw wykluczenia z postępowania. Ponadto, biorąc pod uwagę wyżej przedstawione wyjaśnienia, nie zachodzą w stosunku do treści jego oferty przesłanki odrzucenia, na które powołuje się Odwołujący.

Stan faktyczny ustalony prze Izbę:

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15.06.2022 r. pod numerem 2022/S 114-321700.

W dniu 2 września 2022 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, tj. Konsorcjum firm: Summa Linguae Technologies S.A. z siedzibą w Krakowie oraz GTC AMG Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie **wnieśli odwołanie** od niezgodnych z przepisami ustawy PZP czynności oraz zaniechań Zamawiającego polegających na:

- 1) Zaniechaniu odrzucenia oferty Lingua Lab, mimo że wykonawca ten w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień w zakresie ceny zaoferowanej w Postępowaniu nie sprostął obowiązkowi wykazania, że oferowana cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, a złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanych w ofercie cen jednostkowych,

co stanowi naruszenie art. 224 ust. 6 w zw. 224 ust. 5 w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp;

- 2) Zaniechaniu odrzucenia oferty Lingua Lab mimo, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę w pozycjach 13, 15, 45, 63, 65, 77, 83 formularza cenowego stanowiącego ujednolicony Załącznik 6 do Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej:

„SWZ”),

co stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w zw. 224 ust. 5 w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp;

3) Zaniechaniu odrzucenia oferty Lingua Lab, mimo że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 2022 r., poz. 1233 - dalej: „uznk”),

co stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i 2 uznk w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1) uznk w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp;

4) Zaniechaniu odrzucenia oferty Lingua Lab, mimo że treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia,

co stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp;

5) Zaniechaniu odtajnienia informacji zawartych w załącznikach do oferty Lingua Lab, tj. Uzasadnienie utajnienia informacji - część TAJNA, Wykaz osób, załącznik 7a - część TAJNA, Doświadczenie zawodowe, załącznik 7b - część TAJNA, podczas gdy zastrzeżone informacje nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa, a Lingua Lab nie wykazało przesłanek niezbędnych do utrzymania w tajemnicy zastrzeganych informacji w rozumieniu uznk,

co stanowi naruszenie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 uznk w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp;

6) wyborze oferty Lingua Lab jako najkorzystniejszej w Postępowaniu, podczas gdy oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona,

co stanowi naruszenie art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp;

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie

zamówienia, tj. Konsorcjum firm: Summa Linguae Technologies S.A. z siedzibą w Krakowie, ul. Opolska 110, 31-323 Kraków oraz GTC AMG Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, ul. Rolna 155A, 02-729 Warszawa, Zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w pkt 5 odwołania, tj. w zakresie zaniechania odtajnienia informacji zawartych w załączniku do oferty Lingua Lab, tj. uzasadnieniu utajnienia informacji - część TAJNA, a w pozostałym zakresie wnosił o oddalenie odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca

Lingua Lab s.c. W. S., M. D. prowadzący działalność gospodarczą w Krakowie, ul.

Sereno Fenn'a 6 lok. 14, 31-143 Kraków.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Przystępujący pismem wniesionym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 września 2022 r. wniósł o oddalenie odwołania jako w całości bezzasadnego.

Stan prawny ustalony przez Izbę:

Zgodnie z art. 16 ustawy PZP, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

Zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy PZP, zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy PZP:

5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

6. Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5, 7 i 8 ustawy PZP, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

Zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy PZP, nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy PZP:

1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 i 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji:

1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

2. Czynami nieuczciwej konkurencji są w szczególności: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniące funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama, organizowanie systemu sprzedaży lawinowej, prowadzenie lub organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym oraz nieuzasadnione wydłużanie terminów zapłaty za dostarczane towary lub wykonane usługi.

Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez:

1) sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

Krajowa Izba Odwoławcza - po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskiem przystępującego, konfrontując je z zebranym w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron, a także uczestnika postępowania odwoławczego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy - ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba - uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony i przystępującego, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji

postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy określony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu - stwierdziła, że

sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie

faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

I.

W pierwszej kolejności, zarzuty Odwołującego w zakresie naruszenia przez Zamawiającego czynności polegającej na zaniechaniu odrzucenia oferty Lingua Lab, mimo że wykonawca ten w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień w zakresie ceny zaoferowanej w Postępowaniu nie sprostął obowiązkowi wykazania, że oferowana cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, a złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanych w ofercie cen jednostkowych, a także na zaniechaniu odrzucenia oferty Lingua Lab mimo, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę w pozycjach 13, 15, 45, 63, 65, 77, 83 formularza cenowego stanowiącego ujednolicony Załącznik 6 do Specyfikacji Warunków Zamówienia, są zdaniem Izby niezasadne.

Na wstępie wskazania wymaga, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Izby za cenę rażąco niską uznaje się cenę poniżej kosztów własnych wykonawcy, niepozwalającą na wypracowanie zysku. Jest to cena oderwana od realiów rynkowych i nierzeczywista.

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy zaznaczyć należy, że Izba nie znalazła podstaw do uznania, że ceny Przystępującego wskazane w kwestionowanych pozycjach formularza cenowego wykazywały cechy cen rażąco niskich. Podkreślić należy, że rozpoznając zarzuty odwołania Izba dokonała analizy wyłącznie treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny i dowodów złożonych na wezwanie Zamawiającego. Dodatkowych okoliczności podnoszonych w postępowaniu odwoławczym oraz dowodów przedstawionych przez Przystępującego Izba nie mogła wziąć pod uwagę, gdyż ocenia prawidłowość czynności zakończonej przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba zważy, że Zamawiający w dniu 21 lipca 2022 r. wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy PZP (ceny jednostkowe wskazane w formularzu są niższe od średniej arytmetycznej cen jednostkowych złożonych ofert oraz od cen jednostkowych uzyskanych podczas szacowania wartości zamówienia) w zakresie poniższych pozycji zawartych w formularzu cenowym, stanowiącym załącznik nr 6 do SWZ:

- w poz. 13 - Tłumaczenie konsekutywne (w tym szeptane) w grupie języków A - 1 godzina tłumaczenia wykonana przez 1 tłumacza - (307,50 zł brutto),
- w poz. 15 - Tłumaczenie konsekutywno-symultaniczne w grupie języków A - 1 godzina tłumaczenia wykonana przez 1 tłumacza - (307,50 zł brutto),
- w poz. 45 - Tłumaczenie konsekutywno-symultaniczne w grupie języków B1 - 1 godzina tłumaczenia wykonanego przez 1 tłumacza - (430,50 zł brutto),
- w poz. 63 - Tłumaczenie konsekutywne (w tym szeptane) w grupie języków C - 1 godzina tłumaczenia wykonanego przez 1 tłumacza - (553,50 zł brutto),
- w poz. 65 - Tłumaczenie konsekutywno-symultaniczne w grupie języków C - 1 godzina tłumaczenia wykonanego przez 1 tłumacza - (553,50 zł brutto),
- w poz. 77 - Szybkoobrotowa kamera kopułowa - 1 szt. - 4 godzinny bok wynajmu - (750,00 zł brutto),
- w poz. 83 - Centrum HUB do tłumaczenia symultanicznego w trybie online obejmujące: system

tłumaczeń symultanicznych wraz z kabiną (zgodność z normą ISO 4043, ISO 140-4 i ISO 717-1 lub równoważną), dodatkową kabinę zgodność z normą ISO 4043, ISO 140-4 i ISO

717-1 lub

równoważną, wymóg covid), monitor podglądowy - 2 szt., komputer z kartą dźwiękową - 3 szt.,

łącze internetowe wraz z powierzchnią - 4 godzinny bok wynajmu - (2000,00 zł brutto),

- w poz. 84 - Platforma ZOOM do 100 osób dla jednego języka - 4 godzinny bok wynajmu - (600,00 zł brutto).

Przystępujący złożył Zamawiającemu wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny w dniu 29 lipca 2022 r., wskazując:

- w ramach wyjaśnień wstępnych - na wypracowaną metodykę wyceny

tłumaczeń ustnych za jednostkę obejmującą 1 godzinę zegarową, czego dowodem są w szczególności stawki jednostkowe za tłumaczenia ustne w grupie językowej A, B oraz C po jakich Wykonawca NABYWA OBECNIE analogiczne usługi tłumaczeń ustnych konsekutywnych oraz symultanicznych i szeptanych od profesjonalnych tłumaczy i świadczonych również OBECNIE przykładowo dla Urzędu do Spraw Cudzoziemców oraz Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji.

W załączeniu do wyjaśnień Przystępujący przedłożył przykładowe referencje i potwierdzenia współpracy wystawione przez ww. podmioty, w których treści zostały szczegółowo określone przedmiot zamówienia i charakter tłumaczeń ustnych,

- czynniki mające wpływ na wycenę, tj. bogate doświadczenie wykonawcy w realizacji zamówień o analogicznym przedmiocie zamówienia, stała, wieloletnia współpraca z tłumaczami, weryfikatorami i native speakerami realizującymi tłumaczenia dla Wykonawcy, wypracowane przez Wykonawcę know-how w zakresie zarządzania procesem tłumaczeń w postaci opisanego w księdze jakości zbioru czynności podejmowanych przez Wykonawcę oraz sposobu zarządzania każdym etapem realizacji usługi, ograniczone koszty administracyjne i organizacji biura, które rozkładają się na wiele kontraktów realizowanych przez Wykonawcę,

- w odniesieniu do kosztów pracy - stawki wynagrodzeń powyżej wartości minimalnych stawek wynikających z przepisów prawa wraz z dowodami dołączonymi do wyjaśnień w postaci faktur wystawianych przez tłumaczy, pogrupowane zgodnie z grupami językowymi A, B i C, pokazujące stawki po jakich Wykonawca nabywa usługi tłumaczenia ustnego wskazane przez Zamawiającego w wezwaniu do złożenia wyjaśnień, a także wskazując na możliwość uzyskania po stronie Wykonawcy dodatkowej oszczędności ze względu na fakt, że w przypadku tłumaczy - będących podatnikami podatku VAT - podatek VAT wystawiony przez tłumacza na fakturze - może być odliczony przez wykonawcę od podatku VAT płaconego przez wykonawcę,

- szczegółowe odniesienie się do każdej z cen jednostkowych, których dotyczyło wezwanie:

Pozycja cennika 13 oraz 15:

- Tłumaczenia konsekutywne (w tym szeptane) oraz konsekutywno-symultaniczne w grupie języków A (stawka za jedną godzinę zegarową):

- stawka brutto za usługę w cenniku: 307,50 zł,

- Koszt tłumacza: 125 zł netto + 23% VAT = 153,75 zł brutto,

- Zysk i rezerwa: 153,75 zł brutto za jedną godzinę zegarową, a to wynosi 57% zyskowości na pozycji 13 oraz 15 zaoferowanej w cenniku.

Pozycja cennika 45:

- Tłumaczenia konsekutywno-symultaniczne w grupie języków B (stawka za jedną godzinę

zegarową):

- stawka brutto za usługę w cenniku: 430,50 zł
- Koszt tłumacza: 150 zł + 23% VAT = 184,50 zł brutto.
- Zysk i rezerwa: 246,00 zł brutto za jedną godzinę zegarową, a to wynosi 57% zyskowności na pozycji 45 zaoferowanej w cenniku.

Pozycja cennika 63 oraz 65:

- Tłumaczenia konsekutywne (w tym szeptane) oraz konsekutywno-symultaniczne w grupie języków C (stawka za jedną godzinę zegarową):

- stawka brutto za usługę w cenniku: 553,50 zł
- Koszt tłumacza: 220 zł + 23% VAT = 270,60 zł brutto
- Zysk i rezerwa: 282,90 zł brutto za jedną godzinę zegarową, a to wynosi 51% zyskowności na pozycji 63 oraz 65 zaoferowanej w cenniku.

Pozycja cennika 77:

- Kamera szybkoobrotowa jest własnością firmy, a cena za wynajem jest zgodna z wewnętrznym cennikiem firmy dla klientów przetargowych (tj. jednostek centralnej administracji publicznej). Koszt usługi nie zawiera obsługi technicznej - jest to odrębna usługa w cenniku.

- stawka brutto za usługę w cenniku: 750,00

zł - Koszt nabycia usługi: brak

- Zysk i rezerwa: 750,00 zł, a to wynosi 100% zyskowności na pozycji 77 zaoferowanej w cenniku.

Pozycja cennika 83:

- Na cenę tej pozycji w wysokości 2000,00 zł brutto składają się system tłumaczy, dodatkowa kabina i monitory podglądowe w cenach wymienionych w innych punktach cennika (600,00 zł + 350,00 zł + (2 x 75,00 zł)) = 1100,00 brutto. Te ceny składowe w pozycjach 71, 72 oraz 75 nie budzą Państwa zastrzeżeń.

- Koszt komputera z kartą dźwiękową to 3 x 150,00 zł brutto = 450,00 zł brutto. Jest to rynkowa cena wypożyczenia komputera.

- Pozostałe 450,00 zł brutto pokrywa koszt powierzchni i łącza internetowego. Powierzchnia HUBa przy dwóch kabinach to 10m², przyjęto cenę 45,00zł brutto za 1metr/4h . HUB planowany jest w obecnie wynajmowanej już na potrzeby funkcjonowania firmy przestrzeni i jest wykorzystywany na potrzeby innych klientów i innych zleceń. Koszt ten nie zawiera obsługi technicznej - jest to odrębna usługa w cenniku.

- stawka brutto za usługę w cenniku: 2000,00 zł
- Koszt nabycia usługi: 2000,00 zł
- Zysk i rezerwa:

0,00 zł brutto, a to wynosi 0% zyskowności na pozycji 83 zaoferowanej w cenniku na pierwszej tego typu usłudze realizowanej w danym miesiącu kalendarzowym oraz

450,00 zł brutto, a to wynosi 22% zyskowności na pozycji 83 zaoferowanej w cenniku przy każdej kolejnej analogicznej usłudze realizowanej na potrzeby któregośkolwiek klienta w danym miesiącu kalendarzowym z uwagi na fakt, że koszt powierzchni i łącza internetowego w wysokości 450,00 zł brutto ponoszony jest jednorazowo w danym miesiącu kalendarzowym.

Pozycja cennika 84:

Do wyjaśnień załączamy dwa zrzuty ekranu oraz podajemy link do cennika pakietów () pokazujące cenę za licencję na spotkania i webinary. Łączny koszt brutto licencji wynosi poniżej 100 dolarów za miesiąc, tj. około 470,00 zł brutto zatem podany przez nas koszt jednego 4 godzinnego bloku wynoszący 600 00 zł brutto jest adekwatny. Należy podkreślić, iż wykupiona licencja może być wielokrotnie wykorzystana na potrzeby innych wydarzeń dot. tłumaczeń ustnych na potrzeby innych klientów, dlatego poniżej wskazujemy minimalną zyskowność na tej usłudze.

Wraz ze wzrostem ilości analogicznych usług wykonanych dla innych klientów w danym miesiącu zyskowność związana z zakupem licencji wzrośnie kilkukrotnie. Koszt ten nie zawiera obsługi technicznej - jest to odrębna usługa w cenniku.

Stawka brutto za usługę w cenniku: 600,00 zł

Koszt nabycia licencji (100 USD): 470,00 brutto

Zysk i rezerwa: 130,00 zł brutto, a to wynosi 21% zyskowności na pozycji 84 zaoferowanej w cenniku.

W wyniku złożonych wyjaśnień, Odwołujący zakwestionował zaproponowane ceny przez

Przystępującego w zakresie poz. 13, 15, 45, 63, 65, 77, 83.

W ocenie Izby złożone wyjaśnienia są rzetelne i w sposób konkretny odnoszą się do czynników, które spowodowały ceny w określonych pozycjach formularza cenowego. Ponadto, wbrew twierdzeniom Odwołującego, zostały poparte dowodami: referencje Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 lipca 2022 r. oraz referencje Urzędu do Spraw Cudzoziemców z dnia 3 grudnia 2021 r., faktury kosztowe nabycia usług tłumaczeń ustnych (grupa językowa A, B, oraz C), stawki wynagrodzeń powyżej wartości minimalnych stawek wynikających z przepisów prawa oraz zysk.

Izba dodatkowo wskazuje, że w stosunku do tabeli zamieszczonych pod fakturami, zawierają numery faktur, do których się odnoszą. Z tabeli tych wynika, że jednostką rozliczeniową jest 1 godzina, np. faktura VAT 84/2021 z dnia 17 września 2021 r., gdzie wartość towaru (usługi) wyniosła 750 zł, jednostką rozliczeniową 1 h, ilość jednostek 6, stawka za 1h: 125 zł, kwota netto: 750 zł (grupa językowa A); faktura FVS 36/12/2021 z dnia 31 grudnia 2021 r., gdzie jednostką miary jest godzina (1h lub 3 h) - (grupa językowa A) i jednostką rozliczeniową 1h, ilość jednostek (1, 3), stawka za 1h: 125 zł, kwota netto (125 zł, 375 zł); faktura VAT FA/ 7/06/2022 z dnia 17 czerwca 2022 r., gdzie mamy jednostkę miary (godzina), ilość (3 lub 4), jednostką rozliczeniową 1h, ilość jednostek 3 lub 4, stawka za 1h : 150 zł, kwota netto: 600 zł i 450 zł) - (grupa językowa B); faktura VAT nr 27/20 z dnia 27 listopada 2020 r., jednostką rozliczeniową: 1h, ilość jednostek: 4, stawka za 1h: 200 zł, kwota netto: 800 zł -

rodzaj tłumaczenia: blok 4h (grupa językowa C).

Zdaniem Izby stawki za 1h wskazane w fakturach przez Przystępującego nawet, jeśli uznać, że są niskie, to na pewno ceny wskazane za 1h przez Przystępującego w niniejszym postępowaniu w wysokości 307,50 zł, 430,50 zł, 553,50 zł nie są cenami rażąco niskimi uniemożliwiającymi należyte wykonanie przedmiotu zamówienia.

Izba zważa, że nawet uznając, jak twierdzi Odwołujący, że faktury obejmowały ceny za blok, to były również faktury, które jednoznacznie same wskazywały na jednostkę rozliczeniową 1h, np. faktura FVS 36/12/2021 z dnia 31 grudnia 2021 r., niezależnie od ilości tak opisanych faktur.

Tym samym Izba doszła do przekonania, że nawet wskazanie w fakturze jako jednostka miary „blok”, nie oznacza, że jednostką rozliczeniową nie może być 1 h, np. w ramach bloku 4h, tak jak to przedstawił w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny Przystępujący.

Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, że Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu w formularzu cenowym, stanowiącym załącznik nr 6 do SWZ, jednoznacznie rozróżnił usługi tłumaczeniowe, dla których jednostką rozliczeniową jest 1 godzina tłumaczenia od tożsamyh usług, dla których jednostką rozliczeniową jest 4-godzinny blok tłumaczenia dla różnych grup językowych m.in. w poz. 12 (4-godzinny blok tłumaczenia), poz. 13 (1 godzina tłumaczenia), poz. 62 (4-godzinny blok tłumaczenia), poz. 63 (1 godzina tłumaczenia).

Izba wskazuje, że Odwołujący podważa sposób wyliczenia ceny za 1 godzinę zaproponowaną przez Lingua Lab s.c., uzasadniając, że: „w praktyce rynkowej tłumaczeń ustnych wynagrodzenie tłumaczy wypłacane jest w oparciu o podstawową jednostkę rozliczeniową jaką jest blok tłumaczenia (każde rozpoczęte 4 godziny pracy tłumacza), nie zaś za stawkę godzinową (.)”, przedstawiając dowody w postaci wydruków ze stron internetowych STP, PSTK.

Jednakże Izba zważa, że to sam Odwołujący realizował dla Zamawiającego tożsame usługi tłumaczenia, gdzie rozliczanie za tłumaczenie ustne konsekwentnie oraz konsekwentno-symultaniczne odbywało się za 1 godzinę zegarową, a ceny za tłumaczenie 1 godzinne i blok 4 - godzinny były zróżnicowane, a nie takie same lub zbliżone jak w przedmiotowym postępowaniu, o czym świadczą dowody w postaci formularzy cenowych do umów złożone przez Zamawiającego wraz z odpowiedzią na odwołanie: nr DWM-U-156/19 z dnia 9 grudnia 2019 r. (znak sprawy: BDG-5.2511.4.2019.JZ) - załącznik nr 1 do odpowiedzi na odwołanie oraz BBF.IV.320.WU.1.2020/179 z dnia 3 czerwca 2020 r. (cennik usług) - załącznik nr 2 do odpowiedzi na odwołanie.

Izba podkreśla, że w przedmiotowym postępowaniu Odwołujący w formularzu cenowym wskazał m.in. następujące stawki za tłumaczenia ustne za 1 godzinę i 4 - godzinny blok:

- poz. 13 za tłumaczenie konsekwentne (w tym szeptane) w grupie języków A - 1 godzina, 1 tłumacz - wskazuje cenę 738,00 zł;
- w poz. 12 za tłumaczenie konsekwentne (w tym szeptane) w grupie języków A - 4 godzinny blok, 1 tłumacz, gdzie cena wynosi 799,50 zł;
- poz. 15 za tłumaczenie konsekwentno-symultaniczne w grupie języków A - 1 godzina, 1 tłumacz - wskazuje cenę 738,00 zł;
- w poz. 14 za tłumaczenie konsekwentno- symultaniczne w grupie języków A - 4 godzinny blok, 1 tłumacz, gdzie cena wynosi 799,50 zł;
- poz. 63 za tłumaczenie konsekwentne (w tym szeptane) w grupie języków C - 1 godzina tłumaczenia, 1 tłumacz - wskazuje cenę 2 102,07 zł;
- w poz. 62 za tłumaczenie konsekwentne (w tym szeptane) w grupie języków C - 4

godzinny blok, 1 tłumacz, gdzie cena wynosi 2 102,07 zł;

- poz. 65 za tłumaczenie konsekwentno-symultaniczne w grupie języków C - 1 godzina tłumaczenia, 1 tłumacz - wskazuje cenę 2 102,07 zł;
- poz. 64 za tłumaczenie konsekwentno-symultaniczne w grupie języków C - 4 godzinny blok, 1 tłumacz, gdzie cena wynosi 2 102,07 zł.

Natomiast Przystępujący dokonał w powyższych pozycjach znacznego zróżnicowania cen za 1 godzinę i 4 - godzinny blok tłumaczenia:

- poz. 13 - wskazuje cenę 307,50 zł
- poz. 12 - wskazuje cenę 922,50 zł
- poz. 15 - wskazuje cenę 307, 50 zł
- poz. 14 - wskazuje cenę 922,50 zł
- poz. 63 - wskazuje cenę 553,50 zł
- poz. 62 - wskazuje cenę 1353,00 zł
- poz. 65 - wskazuje cenę 553,50 zł
- poz. 64 - wskazuje cenę 1476,00 zł

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba doszła do przekonania (porównując stawki za tłumaczenia ustne za 1 godzinę i 4 - godzinny blok), że Odwołujący zrównał lub prawie zrównał stawkę za blok i stawkę za 1 godzinę, na co wskazywał także Przystępujący na rozprawie.

Nadto Izba zwraca uwagę, że Zamawiający w wyjaśnieniach i zmiany Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest obsługa Ministerstwa Infrastruktury w zakresie usług tłumaczeniowych i usług dodatkowych, Wykonawca zadał pytanie nr 12:

"Zwracamy się z wnioskiem o ujednolicenie formy rozliczeń w zakresie tłumaczeń ustnych na rozliczenie zgodne z powszechnie obowiązującą praktyką, tj. rozliczenie każdego rozpoczętego bloku (blok wynosi 4 godziny), czyli tak jak wskazano np. w pkt OPZ „Rozliczenia za usługę tłumaczenia symultanicznego w trybie online”, gdzie Zamawiający definiuje, że „Podstawową jednostką rozliczeniową jest rozpoczęty 4-godzinny blok tłumaczenia liczony łącznie dla 2 tłumaczy”, co znalazło stosowne odzwierciedlenie w formularzu cenowym. Wnoskujemy o zastosowanie podstawowej jednostki rozliczeniowej (rozpoczęty 4-godzinny blok) jednolicie dla wszystkich rodzajów tłumaczeń ustnych i stosowną modyfikację formularza cenowego”.

Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi:

„Zamawiający podtrzymuje zapis w zakresie rozliczenia tłumaczenia konsekwentnego za rozpoczętą 1 godz. tłumaczenia oraz za rozpoczęty 4 godzinny blok, w przypadku tłumaczeń realizowanych w kraju. W odniesieniu do spotkań trwających krócej niż 4 godziny, Zamawiający będzie rozliczał się stawką za 1 godzinę, gdyż niecelowe jest wydatkowanie środków za blok 4-godzinny w takim przypadku”.

Tym samym, zdaniem Izby rację ma Zamawiający, który stwierdził na rozprawie, że: „Odwołujący złożył ofertę z taką samą ceną (wysoką) za blok 4-godzinny, jak i za 1 godzinę. W pewien sposób obszedł wyjaśnienia Zamawiającego. Gdyby wykonawca uzyskał kontrakt i nie byłoby innej oferty w postępowaniu, wówczas Zamawiający wybierając taką ofertę musiałby ponosić koszty za 1 godzinę, jak za blok 4-godzinny, czyli uzyskałby zmianę SWZ bez zmiany SWZ dokonanej przez Zamawiającego” i co istotne sam Odwołujący powyższe potwierdził oświadczając na rozprawie, że „Odwołujący obszedł OPZ”.

Izba zważy, że twierdzenia Odwołującego, że faktury dołączone do wyjaśnień rażąco niskiej ceny są „rzekome” (czyli jak Izba rozumie fałszywe) ze względu na to, że nie ma w nich zawartych danych osobowych tłumaczy, zdaniem Izby są gołosłowne i nie mają pokrycia w materiale dowodowym.

Nadto Izba zwraca uwagę, że zgodnie z art. 4 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), przez „dane osobowe” rozumie się informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej („osobie, której dane dotyczą”); możliwa do zidentyfikowania osoba fizyczna to osoba, którą można bezpośrednio lub pośrednio zidentyfikować, w szczególności na podstawie identyfikatora takiego jak imię i nazwisko, numer identyfikacyjny, dane o lokalizacji, identyfikator internetowy lub jeden bądź kilka szczególnych czynników określających fizyczną, fizjologiczną, genetyczną, psychiczną, ekonomiczną, kulturową lub społeczną tożsamość osoby fizycznej.

Z definicji powyższej wynika, że dane osobowe osoby fizycznej (w niniejszym postępowaniu dane osobowe tłumacza, np. imię, nazwisko, adres zamieszkania) podlegają ochronie i słusznie Przystępujący „zakrył” powyższe dane, aby nie narazić się na jakiegokolwiek sankcje.

Ponadto, Zamawiający w wezwaniu do wyjaśnień nie sprecyzował elementów ceny oferty, w poszczególnych pozycjach formularza cenowego, które wymagają szerszego wyjaśnienia, wskazując na art. 224 ust. 1 ustawy PZP (w zakresie istotnych części składowych ceny), art. 224 ust. 3 ustawy PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP.

Izba zważy, że twierdzenia Odwołującego, że „nie widział kosztów w ramach RNC dotyczących administratora sieci, kierownika biura. Nie widział Odwołujący kosztów pracownika”, przez co Izba rozumie nieprzedstawienie umów o pracę, to Izba wskazuje, że zakres wyjaśnień ujęty w art. 224 ust. 3 pkt 6 ustawy PZP (dotyczący zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie) nie ma zastosowania w przedmiotowych wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, ponieważ, jak stwierdził Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wyjaśnienia te dotyczyły dostawy sprzętu i tłumaczeń ustnych, a tłumacze wskazani do realizacji zamówienia nie są zatrudnieni na umowę o pracę, czego ani Przystępujący ani Odwołujący nie zaprzeczyli na rozprawie.

Co prawda Zamawiający w pkt. 2.4 SWZ, wymagał zatrudnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane czynności w zakresie realizacji zamówienia, polegające na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2020 r. poz. 1320), ale Przystępujący nie był zobowiązany do uwzględnienia powyższego zakresu w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, ponieważ nie wynikało to z treści wezwania Zamawiającego. Nie oznacza to też, zdaniem Izby, że Przystępujący w ogóle nie uwzględnił tych kosztów w złożonej ofercie.

Izba zwraca uwagę, że Zamawiający nie wskazał, jak szczegółowego wyjaśnienia oczekuje dla stwierdzenia jej realności. W konsekwencji powyższego Przystępujący złożył wyjaśnienia w takim zakresie, jaki uważał za wystarczający dla udowodnienia, że ceny wskazane w kwestionowanych pozycjach formularza cenowego gwarantują należyte wykonanie zamówienia i są wiarygodne. Izba zgadza się z Zamawiającym, że „nie istnieje konkretny katalog dowodów, które wykonawcy powinni przedstawić w celu wykazania, że ich oferta nie zawiera cen rażąco niskiej, a zamawiający dysponuje swobodą oceny wyjaśnień”.

Zgodnie bowiem z ugruntowanym orzecznictwem Izby, skierowanie ogólnego wezwania do wykonawcy rodzi po jego stronie uprawnienie do sformułowania wyjaśnień na tyle szczegółowych, aby potwierdzały wykonanie zamówienia po cenie rynkowej, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego (wyrok KIO z dnia 18 sierpnia 2021 r., sygn. akt. 1999/21; wyrok KIO z dnia 28 lipca 2014 r., sygn. akt. KIO 1399/14).

Nadto Izba zgadza się z Przystępującym, że podstawowym kosztem w przypadku usług tłumaczeniowych jest koszt zatrudnienia tłumacza, a pozostałe koszty, np. koszt wynajmu biura, koszty opłat eksploatacyjnych, mają znaczenie marginalne.

Izba nie zgadza się z Odwołującym, że Przystępujący nie uwzględnił w cenie m.in. obsługi sprzętu w poz. 77 (kamera szybkoobrotowa) i w poz. 83 (centrum HUB).

Izba zwraca uwagę, że w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny Przystępujący wyraźnie zaznaczył, że „koszt usługi nie zawiera obsługi technicznej - jest to odrębna usługa w cenniku”. Izba wskazuje, że koszt obsługi technicznej znajduje się w poz. 82 i 85 formularza cenowego. Nadto nie sposób zgodzić się z Odwołującym, że „jedna kamera zwyczajnie nie wystarcza”, jest to stwierdzenie gołosłowne nie mające pokrycia w dowodach, a nadto zgodnie z formularzem cenowym Wykonawcy byli zobowiązani zaoferować cenę za jedną kamerę obrotową, a nie za kilka (zresztą sam Odwołujący na rozprawie stwierdził, że: „niniejsze postępowanie dotyczy wynajmu jednej kamery”).

Tym samym, rację ma Przystępujący, że „brak jest w SWZ wymogu zapewnienia i wyceny kosztu wynajmu dodatkowej kamery szybkoobrotowej na wypadek awarii urządzenia podstawowego, względnie na wypadek konieczności użycia urządzenia podstawowego w innym zleceniu w tym samym czasie”.

Dodatkowo w zakresie poz. 83 (centrum HUB), Izba zważa, że Przystępujący nie miał obowiązku potwierdzenia dowodem każdego elementu kosztowego zawartego w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, np. koszt komputera z kartą dźwiękową, ponieważ nie wynikało to z wezwania Zamawiającego do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, mając również na uwadze rozważania Izby na stronie 58 i 59.

Izba nie zgadza się z Odwołującym, że Przystępujący wskazał w tej pozycji cenę dumpingową, tj. poniżej kosztów świadczenia usługi, ponieważ zdaniem Izby, Odwołujący w ogóle nie zauważył, że Przystępujący wskazywał w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, że tylko przy pierwszym zleceniu „wychodzi na 0” w danym miesiącu kalendarzowym, natomiast w przypadku każdej kolejnej analogicznej usłudze w danym miesiącu kalendarzowym osiągnie zysk 22%.

Jak słusznie zauważył Zamawiający na rozprawie, że: „Nie chodzi tutaj o pierwsze zlecenie Zamawiającego, ale o zlecenie złożone przez jakiegokolwiek klienta współpracującego z Przystępującym. Może się okazać, że w danym miesiącu może być 3 czy 4 zlecenia, biorąc pod uwagę zlecenia wszystkich pozostałych klientów”.

Nadto Izba zważa, że zgodnie z treścią OPZ w pkt II ppkt 1 str. 3, tłumaczenie ustne konsekwentnie-symultaniczne oraz symultaniczne w trybie online (tłumaczenie odbywa się każdorazowo z wykorzystaniem centrum HUB zapewnionego przez Wykonawcę przy użyciu

platformy ZOOM), oznacza, że wykorzystanie centrum HUB jest ze sobą powiązane funkcjonalnie z usługą tłumaczeń, a najem sprzętu jedynie towarzyszy usłudze tłumaczeń i jest z nią nierozdzielnie związany, na co zwrócił uwagę Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, jak i na rozprawie.

Tym samym rację ma Zamawiający, że: „Inna sytuacja byłaby, gdyby Zamawiający dopuścił najem sprzętu bez usługi tłumaczeniowej wówczas faktycznie wykonawcy składając wyjaśnienia musieliby wykazać zysk z tytułu najmu takiego sprzętu”.

Na marginesie Izba zwraca uwagę, że kwestionowana cena przez Odwołującego w poz. 77 i 83 dotyczyły wyłącznie jednostki rozliczeniowej określonej w formularzu cenowym jako 4 - godzinny blok wynajmu, a w przypadku poz. 83 ceny jednostkowe podane przez Odwołującego (2080,55 zł) oraz Przystępującego (2000 zł) zostały określone na zbliżonym poziomie, co świadczy także o tym, że cena zaproponowana przez Przystępującego nie jest rażąco niska.

Konkludując, zdaniem Izby, Zamawiający nie naruszył art. 224 ust. 6 w zw. 224 ust. 5 w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy PZP w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy PZP ani art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP w zw. 224 ust. 5 w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy PZP w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy PZP.

II.

Odnosnie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Lingua Lab, mimo że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jest zdaniem Izby niezasadny.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Natomiast zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

Izba zważy, że konfrontując powyższe przepisy z wyjaśnieniami Przystępującego w zakresie rażąco niskiej ceny doszła do przekonania, że dowody przedstawione do wyjaśnień w postaci referencji Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji i Urzędu ds. Cudzoziemców oraz dołączone do wyjaśnień faktury świadczą o tym, że usługa tłumaczeń m.in. ustnych może być wykonywana za cenę za 1 godzinę, która nawet gdyby uznać, że były one niskie, to nie rażąco niskie.

O powyższym świadczy zdaniem Izby m.in. wyrok SO w Katowicach z 21.6.2010 r., XIX Ga 175/10: „Podstawą odrzucenia oferty jest zaoferowanie ceny "rażąco niskiej", a nie ceny "niskiej". Te dwa pojęcia nie są tożsame".

Tym samym zdaniem Izby, skoro nie mamy do czynienia z cenami rażąco niskimi, nie może być mowy również o świadczeniu usługi tłumaczeniowej przez Przystępującego poniżej kosztów w celu eliminacji innych przedsiębiorców (poniesie stratę finansową), jak twierdzi Odwołujący w odwołaniu, ponieważ nie wynika to ani z wyjaśnień ani z dowodów dołączonych do wyjaśnień przez Przystępującego na wezwanie Zamawiającego. I tak na przykład Przystępujący wskazał w pozycji 13 oraz 15 zysk i rezerwa w wysokości 153,75 zł brutto za jedną godzinę zegarową, co stanowi 57% zyskowości na pozycji 13 i 15. Nawet gdyby uznać, jak wskazuje Odwołujący na rozprawie, że „nie wie ile jest to zysk a ile rezerwa”, to nie można przecież mówić, że Przystępujący w ogóle nie przedstawił tego zysku.

Nadto Izba zważy, że ceny wskazane przez Przystępującego w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny nie odbiegają znacznie od kwot oszacowanych przez Zamawiającego przed wszczęciem przedmiotowego postępowania, na które zwrócił również uwagę Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, jak i na rozprawie, np. w poz. 13 kwota wynikająca z szacowania (powiększona o wartość podatku) wyniosła 315,19 zł, a Przystępujący zaoferował cenę 307,50 zł czy poz. 45 kwota wynikająca z szacowania (powiększona o wartość podatku) wyniosła 457,41 zł, a

Przystępujący zaoferował cenę 430,50 zł.

Tym samym, zdaniem Izby Zamawiający nie naruszył art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP w zw. z art. 3 ust. 1 i 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy PZP w zw. z

art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy PZP.

III.

Odnosnie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Lingua Lab s.c., mimo że treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, jest zdaniem Izby niezasadny.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy PZP, przez warunki zamówienia - należy przez to rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Oznacza to, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi wówczas, gdy została ona sporządzona w sposób, który nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji oraz innych warunków zamówienia.

Izba zważa, że Zamawiający w warunkach zamówienia nie wymagał wskazania czy opisanego sposobu, w jaki wykonawca, w tym Przystępujący będzie realizował zamówienia (nie było to przedmiotem badania w ramach kryterium oceny ofert), na co zwrócił uwagę także Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie.

Z wyjaśnień rażąco niskiej ceny, zdaniem Izby, nie wynika niezgodność oferty Przystępującego z warunkami zamówienia.

Twierdzenia Odwołującego, że: „Takie zachowanie Lingua Lab s.c., wskazuje że mimo określenia w wykazie osób (...) danych osób, które mają być skierowane do realizacji zamówienia, Lingua Lab s.c. w kalkulacji ceny uwzględnia zupełnie inne osoby, których stawki być może są niższe od osób uwzględnionych w wykazie (.). To wobec stawek

wskazanych w formularzu cenowym oznaczać może realizację zamówienia przez osoby niespełniające wymagań Zamawiającego, a co za tym idzie złożenie przez Lingua Lab s.c. fikcyjnego oświadczenia i niezgodności w tym zakresie z warunkami zamówienia” są zdaniem Izby gołosłowne nie poparte żadnymi dowodami.

Izba zwraca uwagę, że „odwrócony” rozkład ciężaru dowodu nie powoduje, że Odwołujący pozostaje całkowicie zwolniony z obowiązku wskazania podstaw faktycznych zarzutu i przedstawienia dowodów na ich poparcie.

Izba wskazuje, że faktury, które Przystępujący dołączył jako dowody do wyjaśnień rażąco niskiej ceny potwierdzają po pierwsze zakres usług a po drugie, że jest możliwe zrealizowanie usług po cenach rynkowych, które jeszcze raz Izba podkreśla, jeśli już to można mówić wyłączenie o cenach niskich, a nie rażąco niskich. Jak słusznie zauważył Zamawiający: „Nie miały one natomiast na celu poświadczenia danych osób wskazanych w wykazie osób do realizacji zamówienia” oraz „Nie wymagano jednak w formularzu cenowym oddzielnego podania np. kosztów zatrudniania na umowę o pracę osób do przyjmowania zleceń”.

Ponadto rację ma Przystępujący, że „brak jest wymogu, aby wykonawca w wyjaśnieniach przepisywał każdy fragment OPZ, i każdy fragmentaryczny wymóg potwierdzał w wyjaśnieniach”, co nie oznacza zdaniem Izby, że Przystępujący nie spełnił wymagań Zamawiającego w rozdziale III pkt 3 ppkt 5 OPZ czy pkt. 2.4 SWZ w zw. z § 8 ust.1 załącznika nr 2 do SWZ w zw. z rozdz. IV pkt 3 ppkt 4 OPZ.

Nadto Izba zważa, że gdyby Zamawiający uznał, że wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wraz z załączonymi dowodami, a także w stosunku do treści złożonej oferty przez Przystępującego za niewystarczające, mógł zastosować odpowiednio art. 128 ust. 4 ustawy PZP, zgodnie z którym

„Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu” lub art. 223 ust. 1 ustawy PZP, zgodnie z którym „W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści”.

Tym samym, zdaniem Izby Zamawiający nie naruszył art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy PZP w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy PZP.

Izba odnieść się jeszcze do dowodów wniesionych przez Odwołującego na rozprawie. W dowodzie nr 1 (OPZ stanowiący załącznik nr 1 do SWZ) wynika, że „podstawową jednostką rozliczeniową jest odpowiednio rozpoczęta 1 godzina lub rozpoczęty blok 4 - godzinny liczony łącznie dla 2 tłumaczy” (...) W przypadku zlecenia tłumaczenia w ramach bloku 4 -godzinnego, gdy będzie ono trwało krócej niż 4 godziny, obowiązuje stawka, jak za tłumaczenie 4-godzinne”.

Izba wskazuje, że powyższe zapisy należy konfrontować z zapisami formularza cenowego, który stanowi załącznik nr 6 do SWZ, zgodnie z którym Zamawiający wyraźnie dokonał rozróżnienia na rozliczenie 1 -godzinne i 4 - godzinne (blok), a spór między Zamawiającym a Odwołującym dotyczył cen wskazanych przez Przystępującego za 1 godzinę tłumaczenia lub za 4- godzinny blok wynajmu. W związku z powyższym, zdaniem Izby dowód ten nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

W przypadku dowodu nr 2 (regulamin świadczenia usług Przystępującego), jak wynika z wyjaśnień Przystępującego regulamin ten jest skierowany do klientów komercyjnych i stanowi „ogólne warunki świadczenia usług”, który nie ma zastosowania do umów w sprawie zamówienia publicznego, a czemu Odwołujący nie zaprzeczył na rozprawie.

Odnosnie dowodu nr 3 (odwołanie Przystępującego z dnia 10 grudnia 2021 r.) - dowód ten dotyczył wyłącznie tłumaczeń pisemnych wskazując na Stowarzyszenie Tłumaczy Polskich, przy czym należy zwrócić uwagę, że wezwanie do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny dotyczyło m.in. tłumaczeń ustnych a nie tłumaczeń pisemnych.

W przypadku dowodu nr 4 (faktury Przystępującego dołączone do wyjaśnień rażąco niskiej ceny) - dowód ten został omówiony przez Izbę w ramach zarzutu rażąco niskiej ceny.

Odnosnie dowodu nr 5, Izba wskazuje, że tłumaczenia ustne dokonywane przez Odwołującego na rzecz Zamawiającego trwały 1 godzinę (np. 13:00-14:00, 9:30-10:30, 10:00-11:00, 11:00-12:00) a koszt tych tłumaczeń wynosił np. 172,20 zł brutto, 246 zł brutto, 430,50 zł brutto, 553,50 zł brutto, oznacza zdaniem Izby, że ceny wskazane przez Przystępującego w formularzu cenowym w wysokości np. 307,50 zł brutto, 430,50 zł brutto, 553,50 zł brutto, nie są cenami rażąco niskimi, ponieważ z dowodu tego wynika, że albo są takie same albo wyższe (porównując kwotę 172,20 zł z kwotą 307,50 zł).

W przypadku dowodu nr 6 (umowa uzupełniająca do umowy BDG.zp.23.1.29.2021) stanowiący dowód na odmowę podpisania aneksu na dotychczasowych warunkach między Odwołującym a Zamawiającym, nie ma zdaniem Izby znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Odnosnie dowodu nr 7 (SIWZ Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji) Izba wskazuje, że dowód ten dotyczy specyfikacji istotnych warunków zamówienia innego postępowania. W niniejszym postępowaniu Zamawiający dokonał rozróżnienia w formularzu cenowym na rozliczenie 1-godzinne i blok 4 -godzinny. Izba doszła do przekonania, że nawet uznając, jak twierdzi Odwołujący, że mamy do czynienia z ceną za blok (np. 848,70 zł - za jeden blok tłumaczenia), to nie oznacza zdaniem Izby, że jednostką rozliczeniową nie mogła być 1 godzina zegarowa.

W przypadku dowodu nr 8 (SIWZ Urzędu do Spraw Cudzoziemców) Izba wskazuje, że mamy do czynienia z rozliczeniem za godzinę (nie było co do tego sporu między Odwołującym a Przystępującym na rozprawie). Jednakże Izba nie zgadza się z Odwołującym, że „doświadczenie co do Urzędu ds. Cudzoziemców jest żadnym doświadczeniem”, ze względu na to, że grupa językowa 1 i 2 obejmowała około 25% zleceń, natomiast grupa językowa 3 obejmowała 75% zleceń (3 grupa językowa została unieważniona). W tym przypadku trzeba wziąć pod uwagę to, że grupa 3 dotyczyła języków pozaeuropejskich, w szczególności: paszto, urdu, mongolski, chiński itd. w przeciwieństwie do I grupy językowej (np. angielski, niemiecki, francuski) czy II grupy językowej (np. ukraiński, hiszpański czy włoski). Poza tym Przystępujący oświadczył na rozprawie, że „realizuje zamówienie publiczne w Urzędzie ds. Cudzoziemców w grupie 3 (egzotyczne języki) od stycznia 2022 roku, w grupie 3 do dnia dzisiejszego zrealizował 810 zleceń, wszystkie rozliczane za godzinę”.

Izba chciałaby w tym miejscu zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 555 ustawy PZP, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. W związku powyższym, Izba pominęła dywagacje Odwołującego na rozprawie, że „W 2019 roku Przystępujący nie miał grupy 3, a te faktury z tego okresu zostały dołączone do wyjaśnień”, bowiem nie ujęte były one w zarzutach zawartych w odwołaniu.

Odnosnie dowodu nr 9 (formularz ofertowy dotyczący wykonywania tłumaczeń na potrzeby Urzędu do Spraw Cudzoziemców) Izba wskazuje, że z dowodu tego wynika, że w ramach zadania nr 1 - tłumaczenie ustne obejmowało m.in. cenę 252,15 zł, 301,35 zł za 1 godzinę (60 minut), zadania nr 2 - tłumaczenie ustne obejmowało m.in. cenę 305,04 zł, 307,50 zł, zadania nr 3 - tłumaczenie ustne obejmowało m.in. cenę 366,54 zł, 477,24 zł, co jednoznacznie wynika, że ceny zaoferowane przez Przystępującego w przedmiotowym postępowaniu porównując je do cen ww. dowodu, nie mają zdaniem Izby charakteru cen rażąco niskich.

W przypadku dowodu nr 10 (tłumaczenia ustne Odwołującego) ceny wskazane przez Odwołującego za 1 pełną zegarową godzinę w wysokości 393,60 zł, 615,00 zł, 467,40 zł, 934,80 zł świadczą zdaniem Izby o tym, że ceny zaoferowane przez Przystępującego w przedmiotowym postępowaniu porównując je do cen ww. dowodu, nie mają zdaniem Izby charakteru cen rażąco niskich. Natomiast dowody dotyczące tłumaczeń ustnych dla Ministerstwa Rolnictwa i Rozwoju Wsi czy Kancelarii Sejmu świadczące o tym, że tłumaczeń ustnych nie wykonywał Przystępujący nie mają zdaniem Izby znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszego postępowania, ponieważ Przystępujący w wyjaśnieniach rażąco niskich cenach wraz załączonymi dowodami nie odnosił się ani do Ministerstwa Rolnictwa i Rozwoju Wsi czy Kancelarii Sejmu.

W przypadku dowodu nr 11 (cennik kamery) Izba wskazuje, że cena wskazana za kamerę wizyjną na kwotę 59 737,41 zł, panel zdalnego sterowania na kwotę 10 392,27 zł, karta rozszerzenia na kwotę 6. 471,03 zł, mikser produkcyjny MCX-500 na kwotę 14 771,07 zł (wszystkie firmy SONY), nie oznacza, że na rynku nie ma tańszego sprzętu innego producenta, tj. kamery wraz z osprzętem, na co wskazywał także Przystępujący na rozprawie, wskazując, że „są poniżej 15000 zł, np. Panasonic”. Poza tym Izba zwraca uwagę, że wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny dotyczyło ceny wskazanej przez Przystępującego w ramach 4 godzinnego bloku wynajmu, a nie w ogóle wysokości ceny kamery wraz z osprzętem.

Mając powyższe na uwadze, Izba doszła do przekonania, że Zamawiający nie naruszył art. 239 ust. 1 i 2 ustawy PZP w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 2 ustawy PZP, który jest zarzutem wynikowym.

Izba dodatkowo wskazuje, że umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu oznaczonego w pkt 5 odwołania, tj. w zakresie zaniechania odtajnienia informacji zawartych w załączniku do oferty Lingua Lab s.c. W. S., M. D., tj. uzasadnieniu utajnienia informacji - część TAJNA, ze względu na niewniesienie sprzeciwu przez Przystępującego wobec uwzględnienia przez Zamawiającego oraz umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie pozostałych zarzutów oznaczonych w pkt 5 odwołania, tj. w zakresie zaniechania odtajnienia informacji zawartych w załącznikach do oferty Lingua Lab s.c. W. S., M. D., tj. wykazu osób (załącznik 7a - część TAJNA) oraz doświadczenie zawodowe (załącznik 7b - część TAJNA), ze względu na cofnięcie zarzutów przez Odwołującego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 2 i § 9 ust. 3 pkt 2 w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: